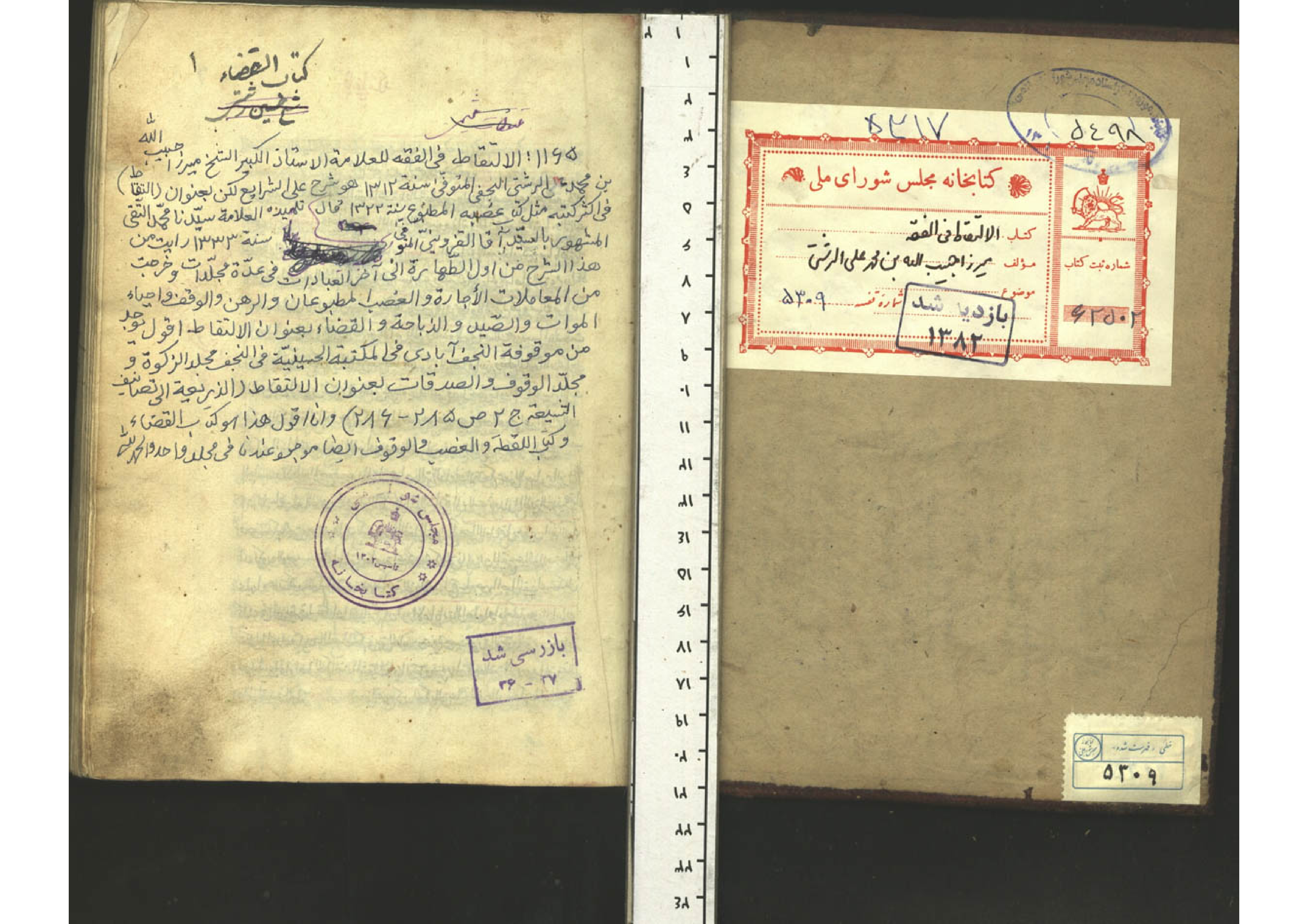
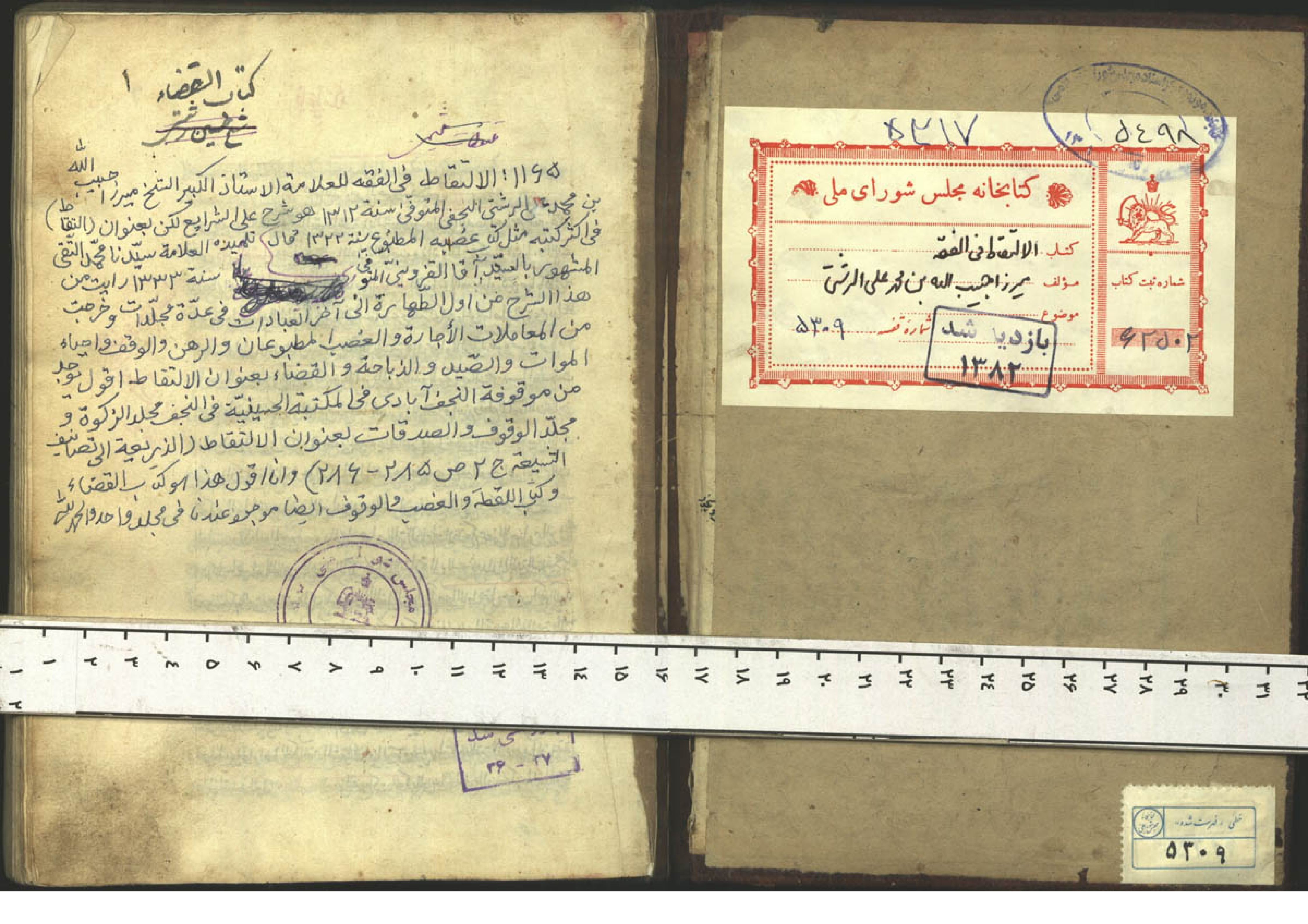

٣٧٧



كتاب القضاء ۱

~~شيخ حسين~~

۱۱۶۵ : الالتقاط في الفقه للعلامة الاستاذ الكبير الشيخ ميرزا حبيب الله
بن محمد علي الرشتي النجفي المتوفى سنة ١٣١٢ هو شرح على الشرايع لكن بعنوان (الالتقاط)
في اكثر كتبه مثل كتاب غصبه المطبوع سنة ١٣٢٢ قال تلميذه العلامة سيدنا محمد التقي
المشهور بالسيد آقا القزويني المتوفى سنة ١٣٣٣ رايت من
هذا الشرح من اول الطهارة الى آخر العبادات في عدة مجلدات وخرجت
من المعاملات الاجارة والغصب المطبوعان والرهن والوقف واحياء
الموات والصيد والذباحة والقضاء بعنوان الالتقاط اقول توجد
من موقوفة النجف آبادي في المكتبة الحسينية في النجف مجلد الزكوة و
مجلد الوقوف والصدقات بعنوان الالتقاط (الذريعة الى تصانيف
الشيعة ج ٢ ص ٢١٥ - ٢١٦) وانا اقول هذا هو كتاب القضاء
وكتب اللقطة والغصب والوقوف ايضا موجود عندنا في مجلد واحد والحمد لله



كتاب القضاء ١

١١٦٥: الالتقاط في الفقه للعلامة الاستاذ الكبير الشيخ ميرزا حبيب الله
بن محمد علي الرشتي النجفي المتوفى سنة ١٣١٢ هو شرح على الشرايع لكن بعنوان (التقاط)
في اكثر كتبه مثل كتاب غصبه المطبوع سنة ١٣٢٢ قال تلميذه العلامة سيدنا محمد التقي
المشهور بالعقيد آقا القزويني المتوفى سنة ١٣٣٣ رايت من
هذا الشرح من اول الطهارة الى آخر العبادات في عدة مجلدات وخرجت
من المعاملات الاجارة والغصب المطبوعان والرهن والوقف واحياء
الموات والصيد والذباحة والقضاء بعنوان الالتقاط اقول يوجد
من موقوفة النجف آبادي في المكتبة الحسينية في النجف مجلد الزكوة و
مجلد الوقوف والصدقات بعنوان الالتقاط (الذريعة الى تصانيف
الشيعة ج ٢ ص ٢١٥ - ٢١٦) وانا اقول هذا هو كتاب القضاء
وكتاب اللقطة والغصب والوقوف ايضا موجود عندنا في مجلد واحد والحمد لله

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطاهرين ولعنة الله على اعدائهم اجمعين الى يوم
الدين **كتاب القضاء** ومقاصده ثلثة الاول في القاضي وصفاته والثاني في كيفية القضاء والثالث
في احكام الدعاوى **المقصد الاول** في القاضي **القاط** القضاء في اللغة لمعان كثيرة منها ما هو المراد
منه في المقام اعني الحكم والالزام وفي عرف الفقهاء عبارة عن ولاية الحكم شرعا لمن له اهلية الفتوى ويدل على
شرعيته في الجملة الادلة الاربعة ومن الكتاب آيات كثيرة اوضحها دلالة قوله تعالى في سورة ص يا داود
انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله دلت
صريحا على شرعية الحكم بين الناس بمعنى فصل الخصومات الواقعة فيما بينهم وقطع المنازعات لان الحكم بين
الناس لا معنى له سوى الحكومة بالمعنى المبحوث عنه اعني فصل الخصومات وبه امتاز عن ساير آيات
الحكم في الذكر لانها انما تدل على الحكم بما انزل الله وهو غير صريح في المعنى المقصود اعني الالزام لان
الحكم بما انزل الله عبارة عن الاخبار به وهو لا يستلزم شرعية الالزام والحكومة التي هي من شعب
الرياسة ولذا كان المرجع فيه عند الشك هو اصالة العدم بخلاف الحكم بمعنى الاخبار بما انزل الله
فان الاصل فيه اما الوجوب فافهم او الاباحة كما ياتي الاشارة الى ذلك ثم مدلول الآية الشريفة يحتمل
وجوب الحكم بالحق وجوازه على ان يكون رفع الحظر المتوهم او الحكم على الاول يحتمل وجهين ايضا الاول
ان يكون الوجوب متعلقا بالمقيد خاصة اعني كون الحكم بالحق بمعنى ان المتفرع على الخلافة والمتوقف
عليها وجوب كون الحكم بالحق وعدم متابعة الهوى فلا يدل حينئذ على وجوب اصل المقيد اعني الحكم بل
يكون في المعنى نظير قوله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها واذا حكمتم بين الناس ان
تحكموا بالعدل فيكون حال الاصل الحكم في حق الخليفة وغيره من حيث الجواز والوجوب والتحريم مسكوتا عنه
نعم يدل على جواز اصل الحكم القدر المشترك بين الوجوب وغيره مهملة لا مطلقة لان وجوب المقيد يقتضي
جواز المقيد في الجملة **فان قلت** لا معنى لتفريع كون الحكم بالحق على الخلافة لان الحكم بخلاف الحق لا

بجور

يجوز لاحد ووجوب كون حكم الحاكم اذا حكم على نهج الحق ليس من خواص كون الحاكم خليفة لان وجوبه عقلي
ناش من قبح الجور والافتراء **قلت نعم** لكن لما كان وجوبه في حق الخليفة آكد صنفه في حقه وجعل الامر
من متفرعات الخلافة وهذا مثل قول القائل للامام الجماعة امام الناس فاخضع في صلوتك فان
الخضوع والخشوع في الصلوة امر مرغوب اليه في حق كل مصلي الا انه مؤكد في حق الامام بل في حق المقربين ومعلم
على حسب مقدار قربهم الثاني ان يكون المتفرع على الخلافة اصل وجوب الحكم المقيد فيدل حينئذ على
وجوبه لمثل الخليفة واما عدم الجواز بمثله وعلى الثاني اعني كون مدلول الآية جواز الحكم بعد الخلافة
نظرا الى وروده الامر في مقام رفع الخطر يدل على عدم الجواز لغير من يكون خليفة من جانب الله في الارض
دليل اللفظ على عدم شرعيته لغير الخلفاء زيادة على الاصل المشار اليه فاحفظ ذلك ينفعك والله العالم
القاط يعتبر في القاضي امور اتفاقية وامور خلافية من الاول العدالة التي هي اخص من الايمان الذي
هو اخص من الاسلام الخ ويدخل فيها الامانة وضل الواجبات وفي هذه العبارة مسامحة
لان ارادة الامانة ضد الخيانة حسن لكن ينسب الى الايضاح الواضحات لمن يعرف مفهوم العدالة الخ
ان تخصيصها بالذكر من بين ساير الكبائر مع كونها من الافراد الواضحة الجلية عن الفائدة وان اراد بها المل
زائدا عن مفهوم العدالة في باب القضاء فلتوقف استعمال الحيل الشرعية الذي لا يوجب فسقا في غير المقام ففي
اعتباره هنا في القاضي تامل الوضع والظ انه نوع تعريض على من جمع بين العدالة والامانة وان ذكر الامانة
يغني عن ذكرها بناء على ارادة ضد الخيانة كما يشير به ذكره بعد الفراغ عن ذكر ما يعتبر في العدالة ويمكن توجيه
بان وجه التخصيص هو كون المراد وجود بعض الايمان من بين ما يعتبر في ماهية العدالة تجلبه في غيرها فانه شرط
على حدة ولهذا اراد منه بفعل الواجبات الا انه ايضا مستلزم في الوجود فافهم ومن الامور الاتفاقية الاستقلال
بالفتوى يعني كون الحاكم صاحب ملكة الاجتهاد وقوة استنباط الاحكام كلا او بعضا على الخلاف في مسئلة التجزي
وقد صرح بالاتفاق على اعتباره مثل صاحب المسالك بل عن بعض نقل الاجماع كالمحقق والعلامة واستدل
عليه بادلة لعل اقتضاء العلم في القاضي اذ التقليد ليس بعلم كما لا يخفى لكن بعض اساطين متاخري المتاخرين
كالمحقق القمي على ما نقل عنه في جواب مسئلة وبعض من عاصرناه من مشايخنا الكرام في العلم بمجرد التقليد فصرح

القول في معنى القضاء

القول في [illegible] في القاضي

بجواز قضاء المقلد وتمام تنقيح المسئلة لا يتم الا بتأسيس الاصل وتحرير محل النزاع **فنقول** اما الاصل فقد اشرنا الى انه
يقتضي المنع لان سلطنة الشخص على الزام شخص اخر بالزام ما يقتضيه تكليف ذلك الشخص فضلا عما لا يقتضيه تكليفه
امر وضعي محض من لوازم السلطنة المطلقة الالهية اعني المولى الحقيقي جل اسمه او من جعله سلطانا من طرفه
وخليفة عن جانبه كالنبي والوصي بحيث يشكل ان يجوز تأسيس الاصل المحكم فيه العلم كسائر الاحكام الوضعية
ومن هنا يعلم ان الامر بالمعروف والنهي عن المنكر على وجه يباح معه مقاتلة الفاعل للمنكر … امر على خلاف
الاصل الاولي ولو قيل بانه من المستقلات العقلية لان استقلال العقل بذلك لا ينافي الشك في جوازها
لاجل الناس والرجوع الى الاصل في موارد الشك ودعوى عدم تعقل الشك في الاحكام العقلية
مدفوعة بان الغير المتعقل انما هو الشك في موضوع حكم العقل لا في تشخيص مصاديقه فان حكم العقل
بقبح تناول المضر لا ينافي الشك في قبح شيء باعتبار الشك في كونه مضرا لحكم العقل بوجوب الامر بالمعروف والنهي
عن المنكر بمعنى لا ينافي قيام الشخص بذلك لا ينافي الشك وعدم العلم بخصوص … لكن الانصاف ان
الامر بالمعروف على تقدير حسنه العقلي لزوما او رجحانا ثابت في حق كل مكلف **نعم** الزام الشخص بما لا يقتضيه
تكليفه الذي هو محل البحث … المراد من القضاء المصطلح من المستقلات التي يترتب الا في الجملة بمعنى استقلال العقل
بوجوب فاصل للخصومات والمنازعات حفظا للنوع عن الاختلال والهرج والضياع والفتن والفساد
واما ان الفاصل من هو كم هو فليس للعقل اليه سبيل كالنبي فيكون جهة تخصيص القائم بالقضاء على
الاستقلال بالاصل وجوده كالمجمل بالقطع … في الشك في كونه مضرا واما محل النزاع فقد ظهر بما ذكرنا
في تأسيس الاصل وحاصله ان الالزام قد يكون فيما يقتضيه تكليف الملزم عليه وقد يكون في غير ما يقتضيه
تكليفه **اما الاول** فهو خارج عن مسئلة القضاء المبحوث عنها بل هو يرجع الى الامر بالمعروف والنهي عن
المنكر بناء على اختصاصهما بما هو معروف او منكر في نظر الفاعل الا في نظر الامر حتى يندرج فيه مسئلة ارشاد
الجاهل على ما صرح بعض اجلاء المتاخرين والا فيكون دائرة الامر بالمعروف اوسع من الالزام بما
يقتضيه التكليف واما هو فيما … فظهر ان المقصود بالبحث انما هو الزام الشخص في غير ما
يقتضيه تكليفه مثل ان يكون الشخص معتقدا لبطلان مقالة الخصم فيحكم عليه بخلاف المعتقد …

ما يقتضيه

ما يقتضيه تكليفه لان القضاء المبحوث عنه ليس الا ذلك واكثر موارد القضاء من هذا القبيل فحكم
بالبينة التي توجب على جميع المكلفين ترتيب اثارها مدعيا او منكرا وغيرهما الا ان العمل بها انما يجب في صورة
الشك والجهل فالزام المنكر المعتقد بكذب البينة مثلا الزام بغير ما يقتضيه تكليفه وقد يتفق ان الحكم في
صورة الشك … قامت عليه البينة مثلا الزام بحسب التكليف لكن يمكن منع كونه فالمنكر بالقضاء
بل بباب الامر بالمعروف نظرا الى ان مجرد قيام البينة في حق الشاك يوجب العمل بمقتضاها من غير حكم
الحاكم فحكم الحاكم فيه من الامر بالمعروف الا ان الانسب ان الالزام على وجه الامر بالمعروف لا يستتبع ما يترتب على
القضاء من الاحكام فارجاع القضاء هناك الى ذلك لا وجه له بل الوجدان ان القضاء كما يكون بما لا يقتضيه
تكليف الملزم عليه كذلك يكون بما يقتضيه تكليفه واما انه لا بد ان يكون من قبيل الاول فلا وهذا يكفي
في الفرق بينه وبين الامر بالمعروف فانه لا يكون الا في الثاني فالقضاء اعم من جهة مورد او من جهة في
صورة الاجتماع الى اجزاء الله … حق الحاكم عليه والزام جزئية عليه والله العالم وامكان جمع   حكمة
الامر بالمعروف في تلك الصورة ايضا … ذلك الا ان هذا الالتزام ان صدر من الحاكم على وجه الحكم
تاكد به وجوب الالتزام على المحكوم عليه **وتوضيح ذلك** وحقيقة الفرق بين الامر بالمعروف
والقضاء هو ان الالزام على وجه الامر بالمعروف ليس يزيد في تكليف الملزم عليه شيئا على ما يقتضيه
ادلة المعروف والمنكر من الالتزام بخلاف الالزام على وجه القضاء فانه سبب لوجوب الالتزام
بما الزم سواء طابق تكليفه ام خالف وبعبارة اخرى سواء كان الملزم به لازما في الملزم عليه مع
قطع النظر عن الالزام ام لا فان اللزوم والالتزام مستند الى الالزام على وجه الامر بالمعروف ومستند
على وجه القضاء والالزام تاكيدا للزوم اذا طابق التكليف كما قلنا فظهر مما ذكرنا مادة الافتراق و
الاجتماع فان الالزام بما لا يقتضيه التكليف مادة افتراق عن الامر بالمعروف والالزام بما يقتضيه
تكليف الملزم عليه من غير الحاكم الملزم مادة الاجتماع فافتراق عن القضاء والالزام فيما يقتضيه
التكليف مورد اجتماعهما ويكون الفرق في هذه الصورة باختلاف الجهة فان الحكم كما
اذا الزم بعنوان الامر بالمعروف الذي هو مشترك بين العامي المقلد وبينه فهذا لا يزيد

٣

في لزوم الحكم ووجوب التزامه فان الزم بعنوان القضاء فهو يوجب ذلك الوجوب حيث ان المتمرد عن الحكم
معصية من جهة محادة الشرع لادلة الحكم ومن جهة رده على الحاكم فافهم اذا تحقق ذلك فاعلم ان مسئلة
قضاء المقلد تشتمل على مسائل ثلث الاولى قضائه مستقلا من غير نصب المجتهد له للقضاء او توكيل
له في ذلك وغاية ما يتوهم دلالته على ذلك المامور الاول اطلاق ما دل على وجوب الحكم بما
انزل الله من الايات والاخبار كقوله تعالى ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الكافرون وقوله
تعالى واذا حكمتم بين الناس ان تحكموا بالعدل وقول الصادق ع في عداد القضاة ورجل قضى بالحق
وهو يعلم فهو في الجنة وغيرها من الايات والاخبار ويرد اولا منع الاطلاق لاجمالها وورودها
في مقام بيان حكم اخر وهو كون الحكم لا بد ان يكون بما انزل الله وعن علم وعن ذلك لا يخفى
على من لاحظها مع سياقها ومصبها وثانيا بعد تسليم الاطلاق القابل للاستدلال بان المامور
بالحكم هو الذي كان عالما بالحق وبما انزل الله في الشبهات الموضوعية التي هي محل استعمال القاضي
للبينة والايمان مثل اختلاف المتخاصمين في دين او بيع او غصب او نحوها من الشبهات الموضوعية لان
هذه الاطلاقات الى المقلد الجاهل بالحال وبان الحق بيد المدعي او المدعى عليه كما لا تتوجه
الى المجتهد الجاهل بالموضوع ايضا مع قطع النظر عن ادلة استخراج الحقوق باربعة ونحوها مما
جعل ميزانا للقضاء عند الجهل بالموضوع **فان قلت** بعد ملاحظة ادلة البينة واليمين
ونحوها من الموازين المقررة نقول ان المقلد في الشبهات الموضوعية ليس بجاهل الحق وهو مؤدى البينة
مثلا فيجب عليه الحكم به لكونه حكما بما انزل الله **قلت** هذا مبني على مجيء ادلة البينة وسائر
الموازين في حق المقلد ايضا وهو مستند لعدم المجيء لمنع اطلاقها على وجه يشمل المقلد ايضا هذا في
الشبهات الموضوعية **واما** الشبهة الحكمية بان كان اختلاف المتخاصمين باعتبار اختلافهما في حكم المسئلة
مثل مسئلة المنجزات ومثل مسئلة تحريم عشر رضعات ونحوها من المسائل الخلافية على قسمين
احدهما ما كان راي الحاكم عن تقليد موافقا لراي المحكوم عليه في الحكم الشرعي بان تراضيا الى مقلد
يوافق المدعى عليه في الحكم الشرعي والثاني ما كان رايهما مختلفين ولا ريب ان اطلاق الامر بالحكم بمعنى

الالزام بالحق وبما انزل الله على فرض تسليمه قاصر عن شمول الصورة الاخيرة لما ان منصرف الاطلاقات
غير ذلك وهو ما كان الحكم الواقعي متحدا عند الحاكم والمحكوم عليه فلو اختلفا كان الحكم بما يراه الحاكم مما
غير مشمول لتلك الاطلاقات اولان مجرد الالزام بالحكم الواقعي مع قطع النظر عن سلطنة الملزم ونصبه
وتنفيذه غير معقول مع اختلاف المحكوم عليه للحاكم في الحكم الواقعي لان الالزام انما يتعلق على المتمرد عن
الحكم الواقعي ومن يعتقد تقليدا او اجتهادا ان الحكم الواقعي غير ما يقوله الحاكم وان حكمه حكم الجاهلية
فليس بمتمرد عن الحكم الواقعي على تقدير عدم قبوله لحكم الحاكم الذي اعتقد كونه حكم الجاهلية بل يجب
عليه التجافي عن ذلك لانه مامور بان يكفر بما ليس بحكم الله وحكم الجاهلية **توضيح هذا المقال**
ان الحكم الذي امر الناس بالزامه على المتمرد بين اما ان يكون هو حكم الله الواقعي من غير تقييد لراي
الملزم اعني الحاكم او يكون مقيدا بما يعتقد الحاكم على نحو وجوب الزام الحكم الذي اعتقده
الحاكم انه حكم الله وبعبارة اخرى اعتقاد الملزم يوخذ تارة طريقا الى الحكم الواقعي الذي يحكم به
واخرى موضوعا وقيدا للملزم به وعلى الاول فالملزم عليه لا يخلو عن احوال ثلث الاول ان يكون
جاهلا بالحكم الواقعي والثانية ان يكون عالما به تقليدا او اجتهادا بالعلم المطابق لعلم الحاكم
والثالثة ان يكون عالما بالعلم المخالف وفي الحالتين الاولتين يعقل الزام الحاكم بالحكم الواقعي
كما لا يخفى وفي الحالة الثالثة فالالزام به غير معقول اذ المفروض ان الملزم به ليس الا الحكم الواقعي
واعتقاد الملزم فرض طريقا اليه والحكم الواقعي باعتقاد المحكوم عليه غير الذي اعتقده الحاكم
فاذا اراد الحاكم الزامه بمعتقده فله الامتناع عن ذلك قائلا بانك انما امرت بالزامي بالواقع
وهذا الذي تلزمني به ليس هو الواقع بل هو حكم الجاهلية الذي امرت ان تكفر به وعلى الثاني
يعني على تقدير كون الملزم به هو الحكم الذي اعتقده الحاكم الملزم بان يكون الملزم به الحكم الذي
فالالزام بالواقع بهذا النحو معقول في الحالات الثلث لكنه تقييد في ايات الحكم وتخصيص لان
الحكم المامور به انما هو الحكم الواقعي الذي يختلف خلافه بالقياس الى الحاكم والمحكوم عليه وتقييده
باعتقاد الحاكم وارادة الحكم الفعلي الخاص منه لا بد له من التماس دليل اخر كادلة النصب

والسيابة التي تعرف فضيحها عن تقول المقلد ودعوى ان الحكم التعلق الناس بالزام لا يعقل الا بكون
طريقه غير اعتقاد الملتزم لا تنفع لان اعتبار اعتقاده طريقا غير اعتباره موضوعا وقيدا للحكم الواقعي
كما لا يخفى على المتدرب هذا حال الصورة الاخيرة واما الصورة الاولى وهي صورة الموافقة في الطريق
فوجوب الالزام ح مسلم بمعنى انه يجب على كل احد الزام المتمرد عن الحق والحكم الواقعي اذا كان موافقا
مع الملتزم في الحكم الفعلي لكنه لا ينفع لانه يرجع الى الامر بالمعروف الذي لا ينكره احد غير ان الزامه
فلا يؤثر الالزام ح في تكليف الملتزم عليه زيادة على ما يقتضيه تكليفه وقد عرفت ان الكلام في
الالزام الذي هو سبب لوجوب الالتزام على المعنيين **فان قلت** بعد تسليم اطلاق الادلة بالنسبة
الى المقلد يثبت ان الزامه حينئذ ما يفعل كما في صورة الموافقة سبب لالتزام الملزم عليه زيادة على الالتزام
الذي كان يقتضيه تكليفه فيحرم عليه مخالفته من جهتين من جهة نفس ادلة الملزم به التي يتبعها
الالزام على وجه الامر بالمعروف ومن جهة الزام الملزم المدلول عليه باديات الحكم الذي يرجع
الى القضاء فاذا ثبت قضاء المقلد في هذه الصورة ثبت في صورة المخالفة بعدم القول بالفصل
قلت نمنع عدم القول بالفصل بما ذكر لان الفصل المنفي انما هو ثبوت احكام القضاء
في صورة الموافقة ثبت ايضا ذلك في صورة المخالفة لانه اذا ثبت الزام المقلد المترتب عليه جميع
الاحكام في الصورة الاولى ثبت ايضا في الصورة الثانية كيف وقد عرفت ان الالزام في صورة
المخالفة لا يساعده دليل الخصم من ادلة الحكم **فان قلت** اذا ثبت في صورة الموافقة ان
الزام المقلد موثر زيادة على ما يقتضيه الامر بالمعروف ثبت ايضا ترتب احكام القضاء عليه لان القائل
بعدم الترتب انما يقول ان الزام المقلد لا يرجع الا الى الامر بالمعروف لا انه الزام موجب لتكليف
زائد ومع ذلك لا يترتب عليه احكام القضاء **قلت** نمنع تاثير الزام المقلد في التكليف زيادة على
ما يقتضيه الامر بالمعروف وما ذكرنا من تسليم الاطلاق لا يفيد ذلك نعم لو ثبت الالزام في صورة
المخالفة ايضا لم يكن له سوى اقتضائه في نفسه لتكليف الملزم عليه بالالزام واما اذا لم يثبت ذلك
او ثبت عدم اندراج هذه الصورة تحت الاطلاقات فالالزام الذي دل عليه الاطلاقات

لا انفصال به

لا انفصال به سوى معنى الامر بالمعروف فغاية ما يثبت من تسليم الاطلاق ومنع شموله لصورة المخالفة بيان ان
مفاد الاطلاق شيء وراء القضاء المصطلح الذي يؤثر في تكليف المقضي عليه وحاصل الكلام ان ادلة
الحكم لو شمل صورة المخالفة لم يكن له معنى سوى الالزام القضائي لان الالزام القدر المشترك بين
هذه الصورة وغيرها من صور الموافقة لا يعقل سوى ذلك واما اذا قلنا بعدم الشمول وبخصه
في مجاري الامر بالمعروف لم يزد في المقتضي على تسليم ما يقتضيه الامر بالمعروف شيئا فيكون من جملة
ادلته فافهم هذا كله اولا وبعد تسليم الاطلاق نحكم بان الاطلاق مقيد بما دل على اشتراط اذن
الامام من الاجماع والاخبار ولم يقم دليل على ان المقلد مأذون في القضاء كالمجتهد **فان قلت**
الكلام في المقام بعد الفراغ عن اذن الامام لانه شرط اجماعا لان القائل بجواز قضاء المقلد يدعي
نفي شرطية الاجتهاد لا نفي شرطية الاذن فالاجتهاد عنده مثل الحرية المختلف فيها فكما ان القول
بعدم اعتبار الحرية ليس نفيا لاعتبار اذن الامام فكذلك نفي اعتبار الاجتهاد ليس نفيا للاذن
والدليل على ذلك ان العلماء ذكروا اشتراط الاذن مستقلا مدعيا للاجماع فيه وشرط الاجتهاد ايضا
مستقلا فمنع اطلاق الادلة بانها مقيدة بما دل على الاذن ليس في محله **قلنا** ان ثبت عند هذا
القائل اذن الامام للمقلد فهو يكفي لانه اذن ودليل على عدم شرطيته لان الامام ح لا ياذن
في غير المشروع وان لم يثبت عنده الاذن فاي فائدة لهذه الاطلاقات **فان قلت**
فائدته اثبات اذن الامام بذلك فانهما متلازمان اذ بعدما ثبت ان الحكم بين الناس
حكم من الاحكام الواقعية الالهية نظير سائر التكاليف المعتبرة باطلاق الآيات الراجع لنوع
كونه من خصائص الامام ومنصوبه فثبت ايضا اذن الامام لانه كالاذن في الحكم الشرعي
عن الاجتهاد عندنا معشر الامامية القائلين بالعصمة والوحي دون الخطاء والاجتهاد **قلت**
انما ان الحكم بين الناس من الاحكام الشرعية كحرمة الخمر ووجوب الصلوة واباحة التكلم
ونحو ذلك فلا معنى لاشتراطه باذن الامام لان الاحكام تعم الناس الامام والمامور على حد
فلا معنى للقول باشتراط الاذن ولا معنى لاجماع العلماء على ذلك واشتراط وجوب صلوة

الميت بانه لا يرجع الى كونه شرطا للواجب دون الوجوب فتأمل وان كان ارادة للامور المقررة لاهل
المنصب والرياسة فما ذكرنا من التقييد وارد عليه فان الاطلاق مع ثبوت شرطية اذن
الامام بالادلة اللفظية بل الاجماع لا يجدي في مطلوب الخصم فانا نقول لعل ان الحكم بين الناس
بمعنى القضاء في نفسه قابل للثبوت في حق المجتهد والمقلد لكنه يحتاج الى اذن الرئيس الواقعي
ونصبه والقدر الثابت منه في حال الغيبة انما هو الاذن للمجتهد لا للمقلد ودعوى عموم
الاذن لهما باطلاق ادلة النصب تعرف ضعفها انشاء الله **الدليل الثاني** مشهورة ابي خديجة
عن الصادق ع اياكم ان يحاكم بعضكم بعضا الى اهل الجور ولكن انظروا الى رجل منكم يعلم شيئا من
قضايانا فاجعلوه قاضيا بينكم فاني قد جعلته قاضيا فتحاكموا اليه وجه الاستدلال ان المراد
بالعلم ما يشمل الظن الذي دل الدليل على حجيته بعلاقة المشابهة وهي وجوب العمل للاجماع على عدم
اختصاص القضاوة بالعالم المستيقن ونفوذ قضاء المجتهد لانه لا يبقى العلم على ظاهره بحكم
عليه الادلة الظنية بعد قيام القاطع على اعتبارها فلا حاجة الى صرف اللفظ عن ظاهره
بارادة عموم المجاز لانا نقول العلم اخذ موضوعا للقضاء لا طريقا اليه وحكم الدليل الدال
على الظن على ما يعتبر فيه العلم انما يتعلق بالعلم الطريقي لا بالعلم الموضوعي فالتحكيم لا
يندفع الا بالتماس دليل اخر سوى ادلة الظنون كما تقرر في محله مع ان ذلك لا يفيد المستدل لان
ادلة التقليد حاكمة على الرواية كما لا يخفى فاذا ثبت ان المراد بالعلم ما يشمل الظن الواجب
العمل به فيشمل ظن المقلد ايضا فان قلت المقلد ليس بظان بل هو متعبد بقول المجتهد
قلت المراد بالظن كل امارة يجب العمل بها ولو تعبدا كما لا يخفى والجواب عنها اولا ان
اطلاق العلم على ما يشمل الظن وان ذكره بعض في تعريف الفقه لكنه ليس بمعهود في
لغة العرب لان المجازات وان كانت نوعية الا ان العلاقة المشابهة التي هي من انواعها
لا بد ان تكون في الصفات الظاهرة والجامع القريب الاطلاع بحيث يمكن ان يفرض ولا ريب
وجوب العمل ليس من هذا الباب خصوصا على طريقة غير اهل الانسداد ممن يقول باعتبار

الظنون

الظنون الخاصة فانه يرجع ذلك في الحقيقة الى التعبد الصرف نظرا الى كون الظنون الخاصة ظنونا
نوعية غير منوطة بافادتها الظن فجاز ان لا يفيد في مقام العمل بها ظنا حتى يشبه بالعلم التشابه
وجوب العمل الا ان يلاحظ المشابهة من حيث استعمال العرف لفظ الظن في ذات الامارة النوعية
وبين العلم وثانيا ان احراز صفة العلم بالحكم الواقعي في الحاكم لا بد ان يكون منوطا بنظر الحاكم
عليه كاحراز صفة الرجولية لان احراز قيود الموضوع يستحيل ان يكون منوطا بنظر غير الحاكم
الا بدليل اخر فاذا احرز الشخص عند نفسه شخصا جامعا بين الصفتين اعني الرجولية والعلم
بالحكم الواقعي فعليه التحاكم اليه **ومن الواضح** ان الجاهل بالحكم لا يعقل في حقه احراز العلم به
في شخص او الظن به لان ما في وسعه احراز شخص ظن بان حكم الخمر هو الحرمة مثلا وهو غير احراز
ظنه بحكم الخمر والعلم بان زيدا ظن بكون حكم الخمر هو الحرمة والعلم بانه ظن حكم الخمر الواقعي بينهما
فرق واضح بين ولعل الحكم الموقت هذه الدقيقة حيث طبق الاستدلال بالرواية في محكي جواب سؤاله
على صورة علم المتراضيين او ظنهما بالحكم تقليدا فتراضيا الى من يوافقهما في التقليد فان الحاكم واجد صفة
الظن بالحكم في نظرهما حينئذ لكن نقول في الجواب ح ما مر في صورة الموافقة من القول بالوجوب
وعدم نهوضه بالمقصود لان الحكم والالزام بمقتضى تكليف المحكوم عليه لا يقتضي ذلك
هو قضية الامر بالمعروف كما مر ما ذكرناه **فان قلت** على ما ذكرت يسقط الاستدلال
بالرواية على نفوذ القضاء مطلقا حتى في حق المجتهد مع انها من اعظم ما استدلوا به على نفوذ
حكم المجتهد في زمن الغيبة **قلت** الاستدلال بها انما هو لاجل اثبات شرعية القضاء
في الجملة وان ما ورد من نفي الحكومة كقوله ع اتقوا الحكومة فانما هي للامام العالم الخ
مختص بالمخالفين واما الاستدلال بها على اشتراط الاجتهاد وان الحاكم هو المجتهد فلم نجد
من يعتمد لان العمدة في هذا الباب هو مقبولة ابن حنظلة مع ان بين المجتهد والمقلد فرقا واضحا
لان المجتهد باعتبار اتصافه بالعلم ببعض الاحكام وقوة النظر والاجتهاد في الباقي يصدق
عليه عرفا العالم دون المقلد فلو ابقي الحديث على ظاهره العرفي من دون ارتكاب التجوز الذي

تم الاستدلال به على نفوذ قضاء المجتهد ايضا وامكان التبعيض الاستدلال المذكور وما يقاربها من الروايات فلا بد من حمل الرواية باحسن الطرق وهو حمل القضايا على الاحكام الفعلية لا من الاحكام الواقعية والظاهرية فان العلم بالاحكام الفعلية بين المجتهد والمقلد على حد سواء كما لا يخفى لكن يجاب هذا الحمل خلاف ظاهر الحكم اذ لو كان المراد ما ذكر ينبغي ان يقول شيئا من قضايانا لا شيئا من قضايانا فان قضايا الائمة عليهم السلام ظاهرة او صريحة في الاحكام الواقعية المحضة فافهم وثانيا بعد الاغماض عن جميع ذلك انها مختصة بمقبولة عمر بن حنظلة الواردة في مقام تحديد القاضي الحاكم وتشخيصه فانها ظاهرة في المجتهد فان الراوي بعد حكم الامام بعدم التحاكم الى المخالفين وان المتوصل الى الحق الثابت بحكمهم توصل الى السحت كيف يصنعان يعني الرجلين المتخاصمين المذكورين في صدر الرواية قال عليه السلام انظروا الى من كان منكم قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف احكامنا فارضوا به حكما فاني قد جعلته عليكم حاكما الحديث ودلالة كل واحدة من الفقرات الثلاث على الاختصاص وورودها في مقام التحديد المطرد والمنعكس كما هو الشأن في ورود الحدود على اختصاص الحكم بالمجتهد لا تخفى اما الاولى فلان رواية الحديث سواء حملت على الرواية المصطلحة في ذلك الزمان او على المعنى اللغوي اعني تحمل قول المعصوم مع معناه الذي هو حكم الله الواقعي بعيد الانطباق على المقلد لانه ليس من اهل الرواية باحد المعنيين كما لا يخفى ودعوى ان المجتهد ايضا ليس من اهلها فحضور مضمون الرواية في زمن الائمة عم بالرواة مدفوعة بان المجتهد احضر من الراوي فكل مجتهد راو وفيه نظر **واما** اختصاص النظر في الحلال والحرام بالمجتهد فهو اوضح اذ ليس المقلد من اهل النظر كما لا يخفى ودعوى ان المراد بالنظر في الاحكام عدم التجافي عنها كما هو شأن المخالفين المتجافين عن ائمتنا واحكامهم فيعم المقلد الشيعي ايضا مكابرة واضحة لظهوره في الروية والفكر المختصين بالمجتهد **واما معرفة الاحكام** من ائمتنا فامر خصوصا على الاخذ بمجامع الصفات وانكاره ركيكا في الغاية بل مقطوع العدم لظهوره في الاستغراق العرفي الحاصل بالعلم بجملة من الاحكام والحاصل ان ظهورها في المجتهد منكره مكابر ودعوى عدم دلالتها على الحصر لعدم حجية مفهوم الوصف قد ظهر ضعفها مما

بعض نسخ

اشرنا

اشرنا من وروده في مقام التحديد الآبي الا عن الحصر **والعجب** كيف يجري في مثل الفقيه ومثله الفقيه المصرحين بالاتفاق على الحصر مع عدم مصرح منهم بالجواز بل هذه الروايات التي خرجت ووصلت من ايديهم الينا مع عدم ظهورها في المدعى ثم ان اول من استند بها على الجواز الآتي القرية في جواب الولد على الوجه الذي قررناه في تقريب الاستدلال وقد ذكرنا في الاستدلال كلمات في تقريب النظر خصوصا ما ذكره في رد الاجماع تارة بحمله على قضاوة المقلد على وجه الاطلاق الراجع الى الرياسة العامة واخرى بانها اجماعا منقولة لا تكافؤ ظاهر الروايات وهو اعلم بما قال والله العالم **الدليل الثالث** الادلة الدالة على اعتبار البينة وعمومها للمجتهد والمقلد وهي نوعان احدهما ما دل على كونها ميزانا من موازين القضاء وفصل الخصومة وجارية في الحكم كاليمين وسائر الموازين والثاني ما يدل على وجوب العمل بها **اما الاول** فكقوله عليه السلام انما اقضي بينكم بالبينات والايمان وقوله عليه السلام استخراج الحقوق باربعة الحديث فيرد على الاستدلال بها انها وردت في بيان ميزان القضاء واستخراج الحقوق واما تعيين القاضي والمستخرج فموكول الى دليل خارج فهي بالنسبة الى الاهمال لا من حيث الاطلاق حتى ينفع عند الشك في صفات القاضي ولذا لم يستدل احد بها على نفي ما شك من صفات القاضي وغاية ما يتوهم في وجه الاستدلال بها انها دلت على ان الحكم على طبق البينة في الموضوعات المشتبهة حكم الله الواقعي فيندرج تحت ما انزل الله الذي دل على وجوب الحكم به عموما فكما ان المجتهد له ان يحكم بين المتخاصمين بمقتضى البينة او اليمين لكون الحكم حكما بما انزل الله **وفيه** ان المعلوم من ادلتها كون الحكم على طبق البينة في الجملة من الاحكام الواقعية فلعل ذلك مخصوص بالمجتهد بمعنى كون حكم غيره بمقتضى البينة غير ما انزل الله وبعبارة اخرى علم من الادلة ان فصل الخصومة بمقتضى البينة حكم من الاحكام الالهية دون الجاهلية لكن على وجه الاهمال القابل للاختصاص بحكم بعض دون بعض فلعله يكون حكم غير المجتهد بها غيرها جاء به النبي ص فلا بد من ذكر دليل عام يفيد ان فصل الخصومة بها حكم من احكام الله وهو مفقود ومع وجوده يستغنى عن التمسك بادلة الحكم وايضا الحكم بمقتضى البينة حكم انزله الله

فيما تقدم من زيادة الحكم

والبين حكما بما انزل الله والادلة انما تدل على وجوب الحكم بما انزل الله لا على الحكم الذى انزل الله فبينهما
بون بعيد فافهم **واما الثانى** فقد ظهر جوابه مما مر من ان الادلة الدالة على وجوب العمل
بالبينة كادلة سائر الظنون والطرق الشرعية لا تنهض فى الحجية على من يعتقد بكذبها فلا يدل بعموم
ادلتها فرض صورة علم المحكوم عليه بصدقها وصدق المدعى فى دعواه فيلزم بالموجب بقول الزم عليه
العمل بمقتضاها ويجب على سائر الناس ايضا الزامه عليه مع التمرد فيرجع الى الالزام بما يقتضيه
تكليف المحكوم عليه الذى قد عرفت انه لا يزيد على الامر بالمعروف فى شىء والله العالم *

تنبيه مشتمل على امور **الاول** ان ما قلنا من المقبولة من الفقرات الثلث ظاهرة او صريحة
ولو بملاحظتها بعضها فى ان العبرة فى القضاء والحكومة بالحكم الواقعى بعلم القاضى وطريقه
اليه وان كان مقتضى القاعدة على ما اشرنا اليه فى المنتهى انما هو معرفة موضوع الحكم فى كل
نظر المخاطب لان الحال الشرع على اهل النظر واهل المعرفة مع كون النظر والمعرفة من الامور المختلفة
فيها باختلاف الناظرين نفسه يشعر بان المناط فى تشخيص الحكم الذى لا بد ان تراضى المتخاصمين
به هو نظر الناظر واذا لاحظنا مع ذلك ان نزاع المترافعين ربما ليس الا لاختلاف فى الحكم لا يبقى
ابقائه الشرع على حاله والا لكان نقضا للغرض النظام على العباد بل الحد من دفعه وفصله بوجود فاصل
بلغ الاشعار حد الدلالة على انما فصله لا بد ان لا يكون هو الحكم الواقعى من دون تقييده
بطريق الفاصل والا لزم المحذور الذى اشرنا اليه سابقا وهو استحالة نفوذ الفصل والقضاء
مع الاختلاف فى الطريق لان المحكوم عليه لا بد ان يرد القاضى الحاكم بانك امرت بالقضاء على
حسب الواقع النفس الامرى وهذا الذى تزعمه على حكم الجاهلية دون الواقع بل هو الحكم الواقعى
الذى يراه الفاصل واذا ضممنا الى ذلك قوله ع فارضوا به حكما وقوله ع وانى قد جعلته قاضيا
تاكدت الدلالة لان الحكم والقاضى اذا نفعل امضاءها المطابق ليتعلقا بشئ عينها فى النظر
ومع جواز معارضة المحكوم عليه بنظر او تقليد واذا اضفنا الى ذلك تفريع الامام ع على قضا
قوله فاذا حكم بحكمنا فلم يقبله منه تاكدت الدلالة كالتصريح واذا لاحظنا مع ذلك كلام الراوى

تنبيه الاول

فان كان كل واحد اختار رجلا من اصحابنا فرضيا ان يكونا الناظرين فى حقهما واختلفا فيما حكما الى
اخر المرجحات صار من الرواية نصا فى المطلوب وهو القضاء المصطلح اعنى الالزام فى غيرها بتقصير
تكليف المحكوم عليه بان يكون ما يفصل به هو الواقع المقيد بطريق القاضى اليه اذ لو كان المفصل به
هو الحكم الواقعى الغير المقيد الغير المنطوى فى صورة اختلاف القاضى والمقضى عليه فى الطريق لم يكن
للعدول لمرجحات الواقع الى ذكر مرجحات الواقع بقول مطلق ولازمه عدم نفوذ احد الحكمين
المعين اذا كان مرجوحا بالنسبة الى الحكم الذى التزم به المحكوم عليه اللهم الا ان ينزل الرواية
على صورة جهل المتخاصمين بالحكم وعدم ثبوت طريقهما الا الواقع ويبعده اطلاق الرواية كما لا يخفى
لو حملنا المشهورة على ما استظهر من الاختصاص بالمجتهد بارادة اهل العلم من قوله يعلم شيئا
كانت فى الدلالة على القضاء المصطلح اعنى اعتبار نظر القاضى ورايه دون المحكوم عليه مثل المقبولة
كما لا يخفى على المتدبر وان اختصت المقبولة ببعض الدلالة مثل ذكر المرجحات للحكمين ونحوها
والله العالم **الثانى** ان الادلة الدالة على القضاء المصطلح اذا قيست الى الظن الذى التزم
به المحكوم عليه من تقليد او اجتهاد يكون مخصصة للدليل الدال على اعتباره فيجب على المقلد مثلا
الالتزام بفتوى مجتهده الا اذا عارضه حكم حاكم فى مقام الخصومة فيجب عليه ترك الالتزام بحكم
تلك الواقعة والالتزام بحكمه وهو واضح **الثالث** انه لا حاجة الى القيام دليل اخر على
على حرمة نقض الحكم لانه اذا وجب الالتزام بفصل الفاصل وقضاء القاضى بحكم المقبولة
والمشهورة ونحوهما من اخبار القضاء والمنازعة لم يكن له معنى سوى الالتزام به ابدا والمقضى عليه
كما لا حاجة الى القيام دليل اخر على حرمة نقض الحكم من المحكوم عليه او غيره لان القضاء الا
الذى يتفرع على القضاء ملزوم عقلا لابطاله كلاما هو من لوازم البقاء وهذا نظير ما افدناه فى رد من
زعم ان الامر بالوفاء بالعقود لا يفيد سوى حكم تكليفى **واما الحكم الوضعى** وهو لزوم
العقد فيستفاد من نحو البيعان بالخيار ما لم يفترقا حيث قلنا ان وجوب الوفاء بالعقد بنفسه
يتضمن لزوم اثره انه اذا وجب الوفاء بمقتضى العقد فى جميع الحالات حتى بعد تحويل

او المشتري فسخت كان ذلك عين اللزوم لان هذا الامر الوضعي لا يزيد في الاثر سوى وجوب الوفاء
به في الحال الا كما لا يخفى الرابع دلالة المقبولة على اعتبار القضاء في الشبهات الحكمية واضح واما دلالتها عليها
في الشبهات الموضوعية فلا تخ عن اشكال الا ان موردها الشبهة في الحكم الا ان العبرة بعموم لفظ
الامام لا بخصوص المورد بل لان الحكم بمقتضى الشبهة ليس الحكم بحكمهم بل بحكمهم وكذا التفريع بخصوص
المفرع عليه كما لا يخفى بعموم قوله انظروا فارضوا به حكما لا يجدي مع تفريع فاذا حكم بحكمنا اه
عليه وعزم فالمستند للقضاء في الشبهات الموضوعية غير المقبولة من الروايات ويمكن الاستدلال
بما بحكمنا بان القضية اي حكم حكمنا فيعم الشبهات الموضوعية ايضا هذا تمام الكلام في المسئلة
الاولى واما المسئلتان الاخيرتان اعني نصب المجتهد المقلد للقضاء والنظر في الاقضاء وتوكيله
فان ام او صيغة الحكم فالحق فيهما ايضا عدم الجواز للاصل السالم عن معارضة الدليل أما الأول
اعني النصب فلان اثبات جوازه يتوقف على امرين احدهما بمنزلة الصغرى والاخر بمنزلة
الكبرى احدهما ان يكون النصب جائزا من حق الامام ع والثاني ان يجوز للمجتهد كما كان يجوز للامام
ع وكلاهما ممنوعان أما الأول فلان جواز نصبه موقوف على شرعية قضاء المقلد يعني
عدم كون الاجتهاد من شرائط القضاوة عند الله تعالى اذ لولا ذلك لم يجز للامام ع نصبه للقضاء
لانه لا ياذن في غير المشروع ولذا لا يستدل بانه ع نصب في شيء على شرعيته وكونه من الاحكام الالهية
استدلالا ان الاستدلال لم فلولا اختصاص الاذن بالمشروع انسد الاستدلال من نصبه بعلم
القول بان الامام ع له ان يطلق نساء المؤمنين مع القول بان الطلاق بيد من اخذ بالساق وانه شرط
عند الله قصد رضا الزوج غلط فاحش وانكار النبي وخلفائه صلوات الله عليهم اجمعين اولى
بالمؤمنين من انفسهم في جميع الامور بنص الاية الشريفة وما كان لمؤمن ولا مؤمنة اذا قضى الله
ورسوله امرا ان يكون لهم الخيرة الاية وبالجملة اذا كان الاجتهاد كالرجولية مثلا معتبرا في القاضي
كان نصب المقلد للقضاء كنصب المرأة امرا غير مشروع فجواز نصب الامام له موقوف على عدم كون
الاجتهاد من الشرائط الالهية ولذا ذكر الفقهاء شرائط القضاوة فرقوها مضافا الى شرط الاذن

يريدون

يا علي مدد

يريدون بيان الحكم الشرعي وان القضاء المشروع في الشرع الذي هو للامام ع او لائمة الهدى يتوقف
بالشرائط المزبورة فاذا توقف جواز نصبه ع على عدم اشتراط الاجتهاد كان لمانع الجواز التمسك باصالة عدمها
الاصل الذي اشرنا اليه فان مقتضى الاصل فيما هو من قبيل المعاملات والنفي الاعم الاشتراط عند عدم
الاطلاق لاصالة عدم ترتب الاثر على فاقد الشرط ودعوى اطلاق في ادلة ثبوت القضاء والحكم فقد عرفت
ما فيه والتقييد والثاني الاجماع المستفيض حيث صرح غير واحد بالاتفاق على اعتبار الاجتهاد وكما
لا يخفى على اهل التتبع والخبرة وأما الثاني اعني ثبوت الولاية العامة للمجتهد بحيث يجوز له كل ما
يجوز للامام فيبتني على النظر في ادلة ولاية الحاكم وقد اورد الاستاد شيد الله اركانه [illegible]
المناحر على عموم تلك الادلة تبعا للمحققين ولاذات من اراد كمال الاطلاع فليرجع اليه ونقول هنا
اجمالا ان هذه الادلة كقوله صلعم علماء امتي كانبياء بني اسرائيل وقول الحجة صلوات الله عليه في التوقيع
وأما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رواة احاديثنا فانهم حجتي عليكم وانا حجة الله
وقوله ع مجاري الامور بيد الحكام ونحوها مما يدعى دلالته على عموم ولاية الفقيه العالم الجامع للشرائط
لكل ما كان للنبي والوصي صلوات الله عليهم اجمعين وانه نائب عنهم في جميع الامور الا انه لا يجدي عند
الشك لوجوه على سبيل منع الخلو الأول ان الظاهر المستفاد من النظر في جميع تلك الادلة انه هو قيام الرواة
والعلماء والفقهاء والحكام مقام النبي والوصي صلوات الله عليهم في الامور الثابتة لهم صلوات الله عليهم
من حيث النبوة والرسالة لا مطلق الامور الثابتة لهم ولو من حيثية اخرى راجعة الى خصائصهم
توضيح ذلك ان تعليق الحكم بالوصف يتضمن خصوصية في مثل المقام المحفوف بقرائن عقلية ونقلية شتى
بالعلية فتشبيه العالم بالنبي وتسمية الراوي حجة الله لا يفيد الا التنزيل والتشبيه في خصوص جهة
النبوة التي هي وساطة بين النبي والرعية فكل ما هو ثابت للنبي من حيث كونه واسطة بين الله و
خلقه وهي حيثية تبليغ الاحكام فهو ثابت للنائب وقائم مقامه وأما الامور الثابتة
له من حيثية اخرى غير حيثية الرسالة كخصائصه من الامور الشرعية والعادية فالتشبيه والتنزيل
المزبورين لا يقتضي المشاركة فيها ايضا ولا ريب ان ما نحن فيه وامثاله خارج عن الحيثية المشار

البهائم الداخل فيها الين الاجتهد بابان الاحكام وتبليغ الحلال والحرام حتى انه لولا دلالة القضاء وحكم
العقل بوجوب اتمامه لكان اثبات مشروعيته بتلك الادلة دونه خرط القتاد فضلا عن اثبات نصب الفقيه على
غيره **والثاني** ان هذه الادلة لو وردت في تخصيص ولكونه سببا عن غير الامور للصالح العامة التي
دل العقل او النقل على وجوب اجرائها كاقامة القضاء ومحافظة مال الغائب وحفظ بيضة الاسلام
ونحوها مما ثبت وجوب اجرائها مادامت الشريعة باقية الى تخصيص الامور الجارية فلو شك في امر انه
مشروع جار في المسلمين ام لا فلا بد في اثباته من التماس دليل اخر والتمسك بعموم المرسلة ونحوها من الروايات
لاثبات شرعية اجرائه كلما كان للمجتهد اجرائه بعد فرض عدم تجهيزه فيها ثبت في شرعية المجتهد
كالحكم فيما عرفت من قصور التنزيل في الخبر والمنزوع عن شمولها لما هو خارج عن جهة النبوة والرسالة
والحجية مضافا الى امكان افادة التنزيل والتشبيه للعموم الا في الصفات الظاهرة للحلية التي هي في النبوة
الحجية في تبليغ الاحكام فغاية ما دل على قيام الفقيه مقام الامام في مجاري الامور انما كان النظر في الامور
العامة التي علم عدم وقوعها في الخارج على حسب ما يراه فيتبع نظره فيما يتعلق بتجهيز الموتى وقطع
النفوس والاموال الضائعة والعجز لاحد معارضة بل لا ينفذ لو عارض لانه مباشرة كاما
بمباشرة الامام **الثالث** انها على تقدير تسليم عمومها لا بد من تنزيلها على امور معهودة
لكثرة ما يرد عليها من التخصيص التي تشمئز النفس من ارتكابها **توضيح ذلك** ان كثرة التخصيص بعد
ما بلغ حد الاستهجان ينبغي معها حمل العام على المعهود ولذا حكموا في كلمة الناس في قوله تعالى
اذا قال لهم الناس ان الناس قد جمعوا لكم الاية بان المراد به في الاول نعيم بن مسعود وفي الثاني
ابو سفيان واصحابه على طريق العهد دون التخصيص حذرا من استهجان تخصيص الاكثر نعم لو لم
يبلغ كثرة التخصيص الى حد الاستهجان كان سببا لوهن العام بحيث لا يطمئن النفس في العمل بعمومه
الا بعد الاطمينان بعدم كون المورد من الافراد الخارجة ولذا قلنا في لا ضرر واشباهها كلا عمومها
ايات القصاص انه لا يعمل بعمومها لكثرة ما خرج عنها الا بعد ما هو عمل جماعة من الاساطين
بها **واما المسئلة الثانية** اعني مسئلة التوكيل فالحق فيها ايضا عدم الجواز وفاقا للكل او

الحل

او الجل لان التوكيل مشروط بعدم اشتراط المباشرة في تاثير الحكم والامر ههنا فيه التوكيل واشتراطها هنا
اما معلوم او مشكوك فيه والتمسك باولة الوكالة المتخرجة في المقام **وتوضيح المرام** ان الافعال المترتب عليها
اثر وغرض شرعي على ثلثة اقسام منها ما يكون ذلك الغرض والاثر لازم ذات الفعل من غير مدخلية اضافته
الى بعض دون بعض نظير الطهارة الخبثية التي هي اثر الغسل المطلق من غير اعتبار محل خاص في المتنجس
حتى لو صدر من الحيوانات لا ترتب اثره ومنها ما يكون الاثر المقصود منه متعلقا صدور الفعل من
الشخص ولا يكون الاثر لازما لذاته وهذا ايضا على قسمين احدهما ما كان مطلق الفعل الشامل
لنوعي المباشرة والتسبيب كافيا في التاثير على ان يكون المعتبر في حصول ذلك الاثر ذلك الفعل مباشرة
او تسبيبا كالثواب المترتب على بناء المسجد فان ذلك غير مشروط بالمباشرة بل يترتب على البناء الحاصل
من فعل الاجراء ايضا وثانيهما ما كان حصول الاثر فيه موقوفا على المباشرة بان يكون ذلك الاثر ثابتا
للفعل المتقوم بمحل خاص على وجه يكون للاضافة الى ذلك المحل مدخلية في التاثير كالعبادات التي
لا يحصل منها الغرض المقصود الا بالمباشرة ومن البديهيات ان التوكيل انما يتطرق في احد القسمين الاولين
واما القسم الثاني فالتوكيل فيه من المستحيلات لانه يتطرق التوكيل فيه في ذات الفعل مع قطع النظر عن
كونه ذا اثر للفاعل من حيث كونه مؤثرا فالفعل الذي يترتب عليه الاثر لا يتطرق فيه التوكيل والذي يتطرق
فيه التوكيل لا يترتب عليه الاثر فلو اجرنا كون الفعل من احد القسمين الاولين فلا اشكال في حصول
اصل الثواب وكان الترتيب غير فرق بينهما الا ان ترتب الاثر في القسم الاول لا يتوقف على التسبيب فضلا عن
التوكيل والاستنابة وقصد الوكيل النيابة عن الموكل بل يحصل ولو قصد الخلاف والاستقلال
بخلاف القسم الثاني فانه على اقسام منها ما لا يتوقف حصول الاثر فيه على الاستنابة والتوكيل بل
يحصل بمجرد التسبيب ولو من غير استنابة وان حصل ايضا مع التوكيل والاستنابة ومن هذا القبيل بناء
المسجد لحصول الثواب بالاستيجار وتوضي العاجز بفعل الغير بجعله الماء في وضوئه فهو المتوضي حقيقة
بجوارح الغير الراجع الى التسبيب المصرف وفي هذا القسم لا يعتبر في محل الفعل شيء من شرائط التكليف حتى لو
فرض التسبيب الى فعل الحيوانات لا ترتب اثره **ومنها** ما يحتاج الى الاستنابة والتوكيل اما مع عدم

اعتبار قصد النائب النيابة او مع اعتباره ومن قبيل الاول العقود والايقاعات فان الاثر المقصود منها
يترتب على فعلها مباشرة وتسبيبا بالموكل لا بغيره من غير اعتبار قصد الوكيل النيابة ومن الثاني الاستنابة
في الاعمال العبادية بالمعنى الاخص والغرض الاشارة الاجمالية الى اقسام القسم الثاني لا اعطاء الضابط
فان تميز الاقسام مطلوب من ملاحظة ادلة كل باب واما ان يشك في كون الفعل من احدهما او من القسم الاول
كان ذلك شكا في صدق الوكالة لا في صحتها فان دل دليل عام او خاص على كون الفعل من احد
الاولين لم يحتج في اثبات الوكالة فيه الى دليل اخر كما انه اذا دل دليل على جواز الوكالة في المشكوك
كان ذلك دليلا على كونه منهما اذا تحقق ذلك فنقول ان ما ورد في باب الوكالة من الادلة لا يتكفل
شيء منها لبيان هذا المهم اعني قبول كل فعل من الافعال الشرعية للنيابة الا ما خرج بالدليل لان
ما ورد فيها كلها مسوق لبيان احكام الوكالة وشرائطها خلا ما ورد في استحبابها الى الموضع الذي
ولا ريب ان الدليل المسوق لبيان احكام الشيء كلا او بعضا لا يدل على تعيين مجاري ذلك الشيء ومصاديقه
مع ان الدليل على جواز الوكالة عموما او خصوصا لا يدل على حكمها وشرائطها فهنا مقامان **احدها**
اثبات قبول المشكوك للوكالة والثاني بيان حكم الوكالة من حيث كفاية الفعل وعدم اعتبار
اللفظ ونحوها من الاحكام والدليل المتكفل لبيان المقام الاول لا يجدي في المقام الثاني كما ان الدليل
الوارد في المقام الثاني غير مجد في المقام الاول ومن هنا ظهر سقوط الاستدلال بعموم مثل العقد كقوله
اوفوا بالعقود عند الشك في القابلية لان الشك فيها شك في صدق الاسم كما اذا شك في ان
الشيء الفلاني من الملك القابلة للنقل ام لا او انه من الحقوق القابلة للصلح والتجاوز ام
الاحكام فمن تمسك بعموم ما ورد في باب الصلح على جوازه في كل شيء مشكوك [illegible] باعتبار الشك
في كونه من الاحكام او من الحقوق او بعموم اوفوا بالعقود لاثبات صحة الصلح او العقد او الوكالة فيما
شك في قبوله النيابة فقد سها سهوا بينا ولاجل ذلك ترى الاصحاب يصرحون في باب الوكالة بجميع
ما يقبل الوكالة وما لا يقبلها من اول الطهارة الى اخر الديات ويذكرونها فردا فردا بعد الاشارة الى تأسيس
اصل الوكالة فظهر ان الشك في قابلية الشيء للوكالة لا رافع له الا ملاحظة ادلة ذلك الشيء

فان

في جواز قضاء المقلد في حال الاضطرار وعدمه

فان دلت على اعتبار المباشرة فيه فهو وكذا لو دلت على عدم اعتبارها وان كانت مجملة فالمرجع في كل باب
الى الاصل المقرر في ذلك الباب والله العالم **الثالث** ما ذكرنا من عدم جواز قضاء المقلد كان مختصا بحال
الاختيار واما حال الاضطرار بمعنى عدم وجود مجتهد في البلد او تعسر الترافع اليه او تعذره فيظهر حال
فيه بعد ذكر مقدمة اشرنا اليها اجمالا وهي ان وجوب القضاء وفصل الخصومات ورفع المنازعات
من المستقلات العقلية التي يستقل بها العقل بعد حكمه بوجوب حفظ النظام ولذا احتملنا في بيان الاية الشريفة
يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق ان يكون المتفرع على الخلافة هو القيد اعني
كون الحكم على نحو الحق بان يكون المقصود الاصلي من الحكم له معلوما بالعقل المستقل ويكون الغرض من الامر
الكلي الحكم بالحق في حق الخلفاء فيكون ذلك الحكم من العقل على وجه الايجاب الحتمي في معنى حكمه بوجوب
وجود القاضي والفاصل في الجملة **واما حكمه** بوجوب القضاء على الجميع او على البعض المعين فلا
ولا يرد عليه ان الاجمال في حكم العقل غير معقول لان الاجمال ليس في موضوع حكم العقل الذي هو
بل في مصاديق الموضوع نظير استقلاله بقبح تناول المضر فانه لا ينافي تشكيكه في قبح تناول شيء باعتبار
الشك في انه من افراد مفهوم المضر الذي يستقل به العقل ان يكون شخص قاضيا بين الناس
مع عدم ترتب المفسدة على قضاوته ولم يتميز عنده هذا الشخص ولا يدرك مصاديقه فتعيينه
موكول الى الشرع العالم بخفيات اسرار الامور فتعيين الشرع شخصا للقضاء تخصيص لموضوع حكم العقل
كما ان حكم الشرع باصل القضاء تاكيد لحكم العقل فان تعيين من قبل الشارع القاضي فهو المتبع والا فان كان
في المكلفين شخص متفق عليه وقد يتعين وجب الاقتصار عليه لان الضرورة تتقدر بقدرها
والا وجب على المكلفين جميعا وجوبا عقليا كفائيا لاستحالة التعيين المستلزم للترجيح بلا مرجح و
هذا اصل عقلي مطرد في جميع الامور الحسبية القاضي باقامتها العقل المستقل كاعانة الملهوف و
محافظة النفوس والاموال الضائعة ونحوها من الامور الحسبية فان الضابط فيها ما ذكرنا من اتباع
التعيين الشرعي للمعين بها ومع عدم التعيين الشرعي فالاقتصار على الشخص المتفق عليه والقدر المتيقن
ومع التساوي فالوجوب الكفائي **اذا تحقق ذلك فاعلم** ان حكم النزاع في الموضوع [illegible]

حكم في الحكم الشرعي فهنا مسئلتان **الأولى** الشبهات الموضوعية فالذي يقتضيه النظر ان في حال الاضطرار
بمعنى تعذر الرجوع والرفع الى المجتهد ولغيره تعسر لا يرضى الله عليه لا شيء طرق القاضي الا اجتهاد يجوز
للمتلبس بل يجب وجوباً عقلياً لانشئان استقلال العقل بهذا ولو مع الاحتياط حال الترافع *
احدهما وجوب حسم مادة النزاع والدعوى وعدم جواز الحكم ببقاء الدعاوى وغيرها مقولة في
المنازعات التي هي مجاري البينات والايمان وهو واضح والا لزم اختلال النظام وتضييع الحقوق والاموال
المعلوم من الشرع وجوب حفظها كالنفوس حسب ترك الترافع ربما يؤدي الى ضياع النفوس المحترمة جداً
وثانيهما عدم جواز الرجوع الى سلطان البلد وتبعته لكون الترافع الى الجائرين رجوعاً الى الجبت و
الطاغوت المحرم بنص الكتاب العزيز والسنة والاجماع **فان قلت** حرمة المراجعة اليهم حال
الاضطرار غير مسلمة لان الضرورات تبيح المحظورات واي ضرورة اعظم من محافظة النظام والحقوق
والنفوس فلا يلزم احد شيء من المحرمات **قلت** المقدمة المحرمة يجوز ارتكابها لبعض الواجبات الاهمية
اذا انحصرت المقدمات فيها واما مع عدم الانحصار كما فيما نحن فيه لامكان وجوب الحفظ للشارع اليه
بالرجوع الى غير الجبت والطاغوت فهي باقية على حرمتها **فان قلت** ليس في المقام مقدمة مباحة
غيرها لانها معلومية شرعية قضاء غير المجتهد وهو اول الكلام **قلنا** كون هذا اول الكلام لا يحصر
بالرجوع الى الجبت والطاغوت في التحريم لان غاية ما ثبت من الادلة عدم شرعية قضاء المقلد في حال
الاختيار من جهة عدم الدليل لا من جهة حرمته ذاتاً كالرجوع الى الجبت ولو سلم حرمته الذاتية
فالقدر المسلم منه حال الاختيار لا مطلقاً واما الرجوع الى الطاغوت فحرمته تعم الاحوال كلها اخذاً
وثالثها عدم وجوب الرجوع الى المجتهد الذي فرض كون الرجوع اليه لبعده عن بلد المتخاصمين متعذراً
او متعسراً لا يرضى الله به وهو ايضاً واضح ضرورة ان ما يقع في البلد في كل يوم او شهر من الدعاوى ولو
قيل بانه يجب فيها الرجوع الى المجتهد النائي وانه لا بد للمتخاصمين من شد الرحال اليه في قليل من الدعاوى
او كثيرة كان امراً مضحكاً لا ينبغي نسبته الى عاقل فضلاً عن حكيم وبعد ملاحظة هذه المقدمات فالعقل
يستقل بانه يجب ان يكون في تلك البلد رافعاً للتخاصم في الشبهات الموضوعية على وجه يأتي اليه الاشارة

المسئلة الثانية

المسئلة الثانية ما اذا كان التنازع في المسائل الخلافية مثل منجزات المريض وثبوت الشفعة
اذا كان الشركاء اربعة او ثلثة ونحو عشر رضعات وامثالها **والتحقيق** عدم استقلال العقل بها لو جوز
رفع المخاصمات مقلدي البلد لانه لا يلزم من عدم فصلها مخالفة قطعية او احتمالية للواقع ان قيل انما
يلزم من الفصل ولغيرهما ايضاً اختلال النظام لعدم تمكن الجميع من الرفع الى المجتهد النائي ولغيره من مشقة اصلاً
مثل ما كان في الشبهات الموضوعية لا لاحتياج الفصل فيها الى اقامة بينة ووجوهها وتعديلها لان
الحكم في المسائل الخلافية انما يحصل بمجرد الفتوى فيجب على المدعي ترك الدعوى الا ان يستفتي حال
المسئلة من المجتهد النائي وهذا امر سهل لان غاية ما في ذلك الاستدعاء الاستفتاء زماناً قليلاً او كثيراً
وترك الدعوى في المسائل الخلافية بعد هذا الزمان ليس بضرر محذور ومن ما ذكرنا ظهر انه لا فصل
الذي ادعيتم فان تكليف المتداعيين بترك الخصومة الى ان يظهر الحال وعلى المؤمنين يجب كفاية منعهما عن
الدعوى كمنع المدعي في صورة عدم التداعي كما ظهر ايضاً انه لا يرد علينا لزوم تعطيل الدعاوى في بعض المسائل
الخلافية لانه انما يلزم لو كان مستداماً واما مع تمكن الاستفتاء من المجتهد ولو في عرض سنة او سنتين
فلا ضير فيه **واما القول** بان متاركة الدعوى او ترك المدعي للدعوى وعدم فصلها
يستلزم العلم بالمخالفة القطعية نظراً الى حصول العلم عادة بان الدعاوى اذا كثرت ولو في المسائل
الخلافية حصل العلم بحقية بعضها فلا يلزم من منع الكل المخالفة العلمية **ففيه** بعد تسليم ان الترك
ليس مستداماً بل في برهة من الزمان المنع الواضح لان فصل الدعاوى اذا كان الحق في طرف المدعي
عليه عند المجتهد الذي يقضي بينهما يقتضي هذا الحال ايضاً فما كان في منع المدعي عن الدعوى في الدعاوى
الكثيرة قبيحاً لاستلزامه المخالفة العلمية كان تقضاه مثل هذا الحاكم ايضاً كذلك وبالجملة فرق واضح
بين الشبهات الموضوعية والحكمية فانه لا علاج عقلاً في الاول الا المباشرة بخصوص اهل البلد للحكم
لان تكليف المتراضيين على شد الرحال الى المجتهد عسر منفي وارجاعهما بترك الدعوى تضييع الحقوق و
ابقائهما متداعيين ومتنازعين يستلزم الفساد والفتنة المستلزمين لاختلال النظام والرجوع
الى حكام الجور ركون الى الجبت والطاغوت فيتعين ان يكون من المؤمنين من يقوم بموازين القضاء

فان غرض الشارع متعلق باقامتها احدا و نفيس المقيم كالنبي والوصي ما ذونها غرض في غرض حيث تعذر
احد الغرضين لا يجوز اهمال الغرض الاخر بحاله و الشبهة الحكمية فانه لو امر المتخاصمين بترك النزاع الى
ظهور الحال من المجتهد مطلقا لم يلزم شئ من المحذورات و ليس لك ان تقول كما في الاول لان الاستفتاء
لا ينفع هنا الا اذا امكن الرفع الى المجتهد وان نعتقد اما العلم وجوده في العالم العياذ بالله او مع
وعلم امكان الرجوع اليه فالحكم في الشبهات الحكمية كما ذكرنا فيتفق زمان الاختيار بوجود مجتهد
رافع وفاصل للدعاوى نعم في بعض المسائل الخلافية يلزم ح تعطيل المال الى الابد و ح لا يكن
سلوك طريق سالم عن هذا المحذور الا انه لو قيل بمتاركة الدعوى ح وابقاء المال في حكم مال لا
مالك له ظاهرا امكان المورد من التداعي و الاوثق المدعي عليه لم يلزم ابقاء محذور ولا يجوز لا بعقل
ازيد مما يلزم من حكم الحاكم و قضاء القاضي بمجرد الفتوى كما اشرنا **واما الشبهات الموضوعية**
فالحكم فيها ايضا كما ذكر من وجوب وجود رافع للخصومات من مقلدي البلد لكن بنيه و بين امكان
الرجوع الى المجتهد مع التعسر في الاستيذان فرق نظير فرض بعض التنبيهات ينبغي التنبيه على امور
الاول ان ما سمعت من سقوط شرط الاجتهاد حال الانقطاع ليس المراد به استبداد اهل البلد في
نصب المقلد للقضاء بل يجب عليهم الاستيذان من المجتهد في نصب المجتهد بعض اهل البلد للقضاء
و ذلك القاعدة المشار اليها من الاقتصار على القدر المتيقن لان احتمال المدخلية في نصب المجتهد في
تلك الحالة قائم و معه لا يجوز العقلاء الاستقلال باستبدادهم من دون نصب المجتهد فالمراد من كون
الاجتهاد شرطا اختياريا انه مع التعذر يجوز قضاوة المقلد بنصب المجتهد بخلاف حال الاختيار
فانه لا يجوز مطلقا حتى مع النصب الثاني انه لو قيل باستبداد اهل البلد وانه لا مدخلية لنصب الحاكم بحال
الاضطرار الى الحكم لم الاستبداد ايضا نظير مسائل التقليد فان القول بجواز الانتفاع حال العلم للمقلد
يجب عليه على كل حال الرجوع الى الاعلم فالجواز و عدم الجواز في هذه المسائل انما هو حكم المسئلة التي
يجري على طبقة المجتهد لا المقلد بل المقلد يكفيه سلوك القدر المتيقن لان الاخذ بنفيه من المسائل التي
يحتاج الى الاجتهاد صحيح ليس للمقلد اهله والقدر المتيقن في كل مسئلة شئ كالرجوع الى الاعلم في مسئلة

تقليد المفضول مسئلة ...

التقليد

التقليد و الاستنصاب من المجتهد فيما نحن فيه نظر المجتهد برويه رايه فيقضي بمقتضاه و ابراء البحث في امثال هذه
المسائل انما ينفع للمجتهد دون المقلد و هو واضح و منه يظهر الثالث اذا نصب المجتهد مقلدا للقضاء
ففي جواز قضائه مطلقا او في خصوص ما لو دفع الى المجتهد لكان حرجا وجهان مبنيان على ان العسر والحرج
المنفيين في الشرع هل هما منوطان بالحرج الشخصي او النوعي وقد مضى في باب العصب وتحقيق
قاعدة لا ضرر بعض الكلام في ذلك فعلى الاول يفصل و على الثاني لا يقتضي الا نفي الموارد العسرة
والحرجية و في غيرها كما انه لم يكن على المدعي و المنكر المسير الى المجتهد مع البينة و الجارح و المعدل عسر وحرج
او كان الفاصل للدعوى هو اليمين خاصة مع سهولة المسافرة الى المجتهد في غاية السهولة يرجع الى المجتهد
و يمكن ان يقال انه لو قيل بان المناط هو الحرج الشخصي لزم الاحتياط فيما نحن فيه خصوصا في الموارد ليتميز لا تميز
الموارد الحرجية عن غيرها مما يحتاج الى الاحتياط في الموارد المشتبهة بالرجوع الى المجتهد فيلزم الحرج و العسر نعم
نظيرها قيل في دليل الانسداد من بطلان الاحتياط و لو في مجاري الاصل لان تميز موارد الاحتياط لغير المجتهد في
الاحتياط في كثير من الشبهات التي هو عسر خصوصا في حق المقلد العامي الذي لا يتمكن من تميز موارد الحجة
فضلا عن الحضر لكنه قياس مع الفارق لان المسافرة الى المجتهد ليس من الامور التي لا يعرف سهولتها
وصعوبتها كما لا يخفى الرابع هل يجب على المقلد المنصوب للقضاء بحسب ما يقتضيه تقليده في موازين القضاء
او يجب عليه الاخذ بالطريق الارجح والاقوى كما في الحكم ان كان من اهل معرفة ذلك و نحوه من الامور
المقررة المترتبة للتقليد عند عدم المجتهد **وبعبارة اخرى** حال القضاء بعد فرض نصب المجتهد
كحال التقليد في الرجوع الى كتب الاصوات و الاخذ بالحكم من الاكثر فاملا و هكذا او يجب على المنصوب
القضاء وفق حسب التقليد وجهان اقواهما الثاني لان ترجيحات المقلد لا عبرة بها في نظر الشارع و الا
باقوى الطريقين انما هو تكليف مكلف بالنظر و اما من عجز عنه و ارباب حقيقة كما التقليد فلا يلاحظ من القضاء
الموافقة لذلك الكلام المتعب او المخالفة له مثل الحجر الموضوع في جنب النهر بالتقليد و القضاء حينئذ
يجوز ان يصدر عن مصلحة واحد و نظير هذا اللزوم ما لزم في رد الاستدلال على وجوب تقليد الاعلم
بانه الاقرب الى الواقع من ان قول المفضول قد يكون هو الاقرب لموافقة الشهرة و نحوها و هنا ذكرنا

يظهر مما اشرنا هنا واسبطناه في محله **الخامس** هل يجب على المقلد القضاء بحسب تقليد مجتهده
او يجب براي المجتهد الناصب او يتخير والمقصود بيانه تكليف المجتهد وانه باي شيء يفتي لا تكليف المقلد
فانه يجب استظهار الحال من السؤال عن المجتهد الناصب على اي حال كان مرو الظاهر الرجوع فيه الى نظر الناصب
ايضا ولو للقاعدة المشار اليها من الاخذ بالقدر المتيقن او لان الطريق الى الحال الغير الراي غير حاصل للقضاة
كما هو الشان في جميع الاراء المختلفة **السادس** يجب على الناصب نصب اعلم اهل البلد تقليدا
او اورعهم الى اخر ما يرجح به في المجتهد من المرجحات وهو واضح لانه القدر المتيقن **السابع**
يجب على اهل البلد في الفتوى الاخيرة حينئذ حال تعذر الاستفتاء ايضا نصب اعلم البلد للقضاء
ميزان القاضي هو ميزان التقليد عند تعذر المجتهد وهو مذكور في محله على نحو الترتيب هذا اذا
لم يكن المقلد القاضي ملتزما بتقليد والا فيقتضي حسب تفصيله تقليده **الثامن** قضاء المقلد في
جميع الفروض المزبورة فائدته رفع الفتنة والفساد وحفظ الحقوق خاصة واما سائر ما
يترتب على قضاء المجتهد من الاحكام كحرمة النقض وعدم جواز تجديد المرافعة فلا لان العقل
انما استقل بما ذكرنا **واما هذه الاحكام** فانما ثبتت من الادلة الشرعية وما ذكرنا ثبت
من علم الاحتياج في اثبات حرمة النقض الى عموم ادلة القضاء فانما هو في الادلة الشرعية فان لفظ
القضاء يستفاد منه حرمة النقض ايضا على ما مر اليه الاشارة ومن الواضح ان حكم العقل بالرجوع
عن جميع المفاهيم التي يستفاد من الادلة اللفظية ثم ان الحق التوقف فيه سنتا انه نتعرض لبعض هذه
الفروع في جواب سؤال الرد على من صنف الجاملا الراجعة اليه لا بنا والله العالم بحقائق الامور ✻
النقاط لا يجوز التحاكم والترافع الى حكام الجور في حال الاختيار اي مع امكان الرجوع الى الحكام منا
بالادلة الاربعة من الكتاب قوله تعالى الم تر الى الذين يزعمون انهم امنوا بالله وبرسوله ويريدون
ان يتحاكموا الى الطاغوت وقد امروا ان يكفروا به ورد على ما قيل في حق بعض المنافقين الذي وقع
بينه وبين بعض اليهود منازعة حيث رضي اليهودي بحكم رسول الله صلى الله عليه واله وامتنع من ذلك ورضي بحكم
اليهود ودلالته على حرمة المرافعة الى الطاغوت المراد به حكام الجور واضحة من احد الجهتين احدهما

الكلام في عدم جواز الترافع الى الحكام الجور في حال الاختيار

يقتضي

ان

ان يقال ان التعجب المدلول عليه بقوله الم تر متوجه ومتعلق بالجمع بين زعم الايمان وارادة التحاكم الى الطاغوت
فيدل على ان زعم الايمان لا يجامع تلك الارادة فضلا عن المزعوم به اعني الايمان والمراد اعني التحاكم فيكون الكلام
في اعلى درجة البلاغة والمبالغة في بيان حرمة الترافع اليهم ومنافاتها كما هو ظاهر ما يقتضيه قاعدة اللفظ
ان يقال ان محل التعجب ليس هذا الجمع بين امرين بل هو ارادة التحاكم الى الطاغوت مع كونهم مامورين بكفرانه
فيكون ح ايضا دليلا صريحا على حرمته كما لا يخفى لكن الاول ابلغ واكد في المطلوب كما قلنا لكن يكون العلم
من الايمان الى الزعم حيث لم يقل الى الذين امنوا بل قال يزعمون انهم امنوا لنكتتين احديهما التنبيه على
نفاقهم وانهم يزعمون انهم مؤمنين وليسوا منهم واقعا والثانية التنبيه على ان ارادة التحاكم الى
الطاغوت ناشئ من نفاقهم لعدم الايمان الزعمي بناء على اشعار التعليق بالوصف على علية **ومن السنة**
مقبولة عمر بن حنظلة وفيها من تحاكم الى الطاغوت فحكم له فانما ياخذه سحتا وان كان حقه ثابتا لانه اخذ
بحكم الطاغوت وقد امروا ان يكفروا به وكلمة سحتا حال مقررة للموصوف وقد استشكل صاحب
الكفاية في كونه سحتا مع كونه حقا فيما اذا كان المتنازع فيه عينا وغيره ان ظاهر لفظ السحت الذي لا يتجه
في المعين فلا يتفرع على ما اذا كان الماخوذ بحكم الطاغوت عينا اذا كان حقا بان يكون الماخوذ ماله
في الواقع ولعله توهم ان السحت مطلق المال الحرام ولو كان مال الغير الذي حرم لعارض وهو في سند بل السحت
لغة معناه مال الغير الحرام فالدلالة في الحديث على حرمة الماخوذ اذا كان عينا ولا اشكال الا ان الذي
لا يتخلص بدفع المدعى عليه كرها ناشيا من حكم الحاكم فيكون سحتا لكونه باقيا في ملك الدافع الا ان
يتوصل الحاكم بخيار خارج عن مفروض الحديث كالمقاصة ونحوها فهو خارج عن مدلول
الرواية ضرورة عدم سوق الحديث لاثبات حرمة الماخوذ بحيث لا يقبل سببا محللا والحاصل
ان مقتضى الاجبار الجوري على الدفع انه لا يتخلص من الدافع في المدفوع ومعه لا شبهة في كونه
سحتا حراما وامكان عروض سبب الحل بعد ذلك كالمقاصة ونحوها لا ينافي الحكم بحرمته ويكون
سحتا مثل طرو السبب فانهم هذا اذا كان المقاصة جائزا مع وجود الحاكم وامكان التوصل الى
الحق بحكمه والا فلا اشكال في الحديث اصلا لان مفروض الحديث في صورة امكان الرجوع والترافع الى الحاكم

العدل فيكون المأخوذ سحتاً غير جائز ضرورة القاضي ايضاً هذا حكم حال الاختيار واما حال الاضطرار
بمعنى عدم امكان الوصول الى الحق الا بالتحاكم الى حكام الجور فالظاهر الجواز وما يتوهم من انه اعانة على الاثم
فيجوز مدفوع اولاً بالمنع لاختلاف الحيثيتين فان التحاكم لتوصل الحق فهذه الحيثية لا يندرج تحت
الاعانة مع ان بعض الافعال يتنوع بحسب القصد كالبيع مع انه لا اعانة فيه الحاكم الرجوع اليه اصلاً
وثانياً ان ادلة نفي الضرر حاكم على ما دل على حرمة الاعانة فيقتصر حكومتها على سائر التكاليف الشرعية والله
العالم النقاط قال الفقيه لو وجد فقيه بالشرائط فامتنع اجبر مع وجود مثله ولو الزمه الامام فالاقوى
لم يكن له الامتناع لان ما يلزم به الامام واجب في نفس الامر اذ الامام لا يلزم بما ليس بلازم
انتهى كلامه رفع مقامه وما ذكره من عدم الجبر مشكل مع كون القضاء كفائياً لان الكفائية عند
الاكثر تنقضي التعيين الحتمي وان كان فعل البعض مسقطاً ومع فرض الوجوب العيني اجبر الاجبار
الا ان يتوهم انه بالامتناع يخرج عن القابلية لكونه فسقاً وهو جيد لكن يلزمه عدم الاجبار
في صورة انحصار المتعين ايضاً مع انه صرح فيها بالاجبار ووجوب الاجابة ويمكن ان يتوهم ان القضاء
انما يكون كفائياً بعد اذن الامام وكلامهم في بيان الحال قبل حصول الاذن فهو متحقق الا
ليس بواجب على احد حتى يكون كفائياً او غيره ويدفعه اولاً ان لازم ذلك عدم الاجبار
في صورة الانحصار ايضاً وثانياً ان القضاء واجب كفائي واذن الامام شرط الصحة نظير اذن
الولي في صلوة الميت ثم ان ما ذكره الخ في رد الشيخ لا يخلو عن غموض واشكال وتوضيح المقام
ان اوامر الامام والزامه على انحاء منها ما يتعلق بالواجبات العينية ومنها ما يتعلق بالسياسات
ومنها ما يتعلق بالامور العادية الراجعة الى حوائج الامام كشراء اللحم وتزويج المرأة ومما
شابههما لا اشكال في وجوب اطاعة الامام في الاول لانه اوجب ارائه تعم بل التحقيق ان تسمية
ذلك اطاعة للامام تجوز لان الامر بالواجبات الحتمية لا جهة له الا الكشف عن ارادة الله تعالى وبالجملة
المعلومة لا جهة له سوى الامر بالمعروف المساوي فيه كل الناس وكذا لا اشكال في وجوب اطاعته
في القسم الثاني الراجع الى السياسات اللازمة لان التدبير المدني في الرعية امر ماهو به من قبل الله تعالى

فهو راجع الى القسم الاول حقيقة واما الثالث الذي هو مصداق اطاعة الامام ع لنفسه الاولوية
ايضاً كما نبه باولي الامر فقال الله تعالى اطيعوا الله واطيعوا الرسول ودل على استقلال الرسول ع
في الاطاعة وهو ان لا يكون الا في الاوامر الراجع مصالحها اليه ثم اذا تحقق ذلك فالامر بالواجبات
الكفائية اذا فرض كونه على وجه الحتم والالزام للغير يرجع الى احد القسمين الاخيرين لما ان
تعيين الملزم عليه لخصوصية راجعة الى السياسة او الى الامام ع وعلى التقديرين اتجه ما في الكلام
ولا يظهر وجه لما ذكره الجواهر لعل مراد الحكم ان الامر بالواجبات الكفائية من حيث انه واجب كفائي لا يحتاج اليه
لان هذه الحيثية غير ملزمة وكان امرها للتنبيه على هذه الحيثية ولو وجدنا الزامه بواجب كفائي
حملناه على الالزام من الجهة المشار اليها فلا تجب الاجابة الا انا اذا علمنا الالزام زائداً عما تقتضيه

القول في فوائد القضاوة للقضاة

الكفائية لم تجب الاجابة ايضاً وهو واضح والله العالم النقاط في فوائد القضاوة وما يصل الى
القضاة من جهة القضاوة على اقسام بين حلال وحرام منها ارتزاق القاضي من بيت المال
وهو البيت المجتمع فيه مال المسلمين اعني ما اعد لمصالحهم كسهم سبيل الله من الزكوة والاجرة
الحاصلة من الاراضي الخراجية والجزية والاوقاف العامة لكل المسلمين فان هذه الاموال للمسلمين
فيه شرع سواء ولعل المراد مطلق الزكوة او ما يرجع الى الفقراء فيجوز لوالي البلد ان يرزق القاضي
من بيت المال اذا امتنع عن مباشرة القضاوة الا به اما على القول بجواز اخذ الاجرة في الواجبات الكفائية
فواضح فيدل على جواز الارتزاق ح بطريق اولى ما دل على جواز اخذ الاجرة لان الارتزاق ليس باجرة حقيقة
وان كان يرجع اليها بحسب المعنى واما على القول بعدم جواز اخذ الاجرة فلان الارتزاق
لا يصدق عليه الاجرة حقيقة كما عرفت فلا مانع عنه نعم مع وجود المتبرع بالقضاوة ففي جواز
الرزق للوالي وجهان من كون نصب القاضي من المصالح العامة ومن ان مصلحة المسلمين مع
وجود المتبرع تقتضي لانصب المرتزق الا ان يكون في نصبه مزية راجعة الى المسلمين ولا فرق
فيما ذكرنا بين صورة الانحصار وعدمها ولا بين احتياج المنصوب وعدمه نعم في خبر الفرق بين
الصورتين شرط في جواز الارتزاق احد الامرين اما الحاجة او عدم التعيين فلو لم يتعين جاز مع

مع علمه بكون الافضل عدم الارتزاق عند عدم الحاجة وان كان محتاجا جاز مع انهم ولعل الوجه في
ذلك حصول الرشوة المنهي عنها للقاضي عليه بالتعبد فيه الا ان قضية ذلك عدم الفرق بين
الصورتين فقضية ما ذكرنا ايضا عدم الفرق فظهر ان الحق الارتزاق مطلقا للاجماع ظاهرا على جوازه
في الجملة ولو كان رشوة لحرم جدا الا انه لو كان اجرة كان حاله حال اخذ الاجرة في ساير الواجبات
الكفائية مع انا جعلنا الارتزاق في الجملة لا اشكال فيه ولا خلاف وهذا يدل على مغايرته حقيقته
لحقيقتها ومنها اخذ الاجرة وجوازه مبني على اخذها في الواجبات الكفائية وقد بسط الاستاد
دامت افاداته المقال في هذا المجال في المتاجر مع زيادة توضيح وتحقيق وحاصل القول فيه ان
مقتضى القاعدة ان ما دل على صحة الاجارة وما في حكمها لا مانع من العمل به في الواجبات مطلقا حتى
العينية فضلا عن الكفائية من حيث انها واجبات بل المانع من العمل به احد امور اذا وجد احدها
حرمت الاجرة مطلقا واجبا كان المتعلق او غيره احدها ان يكون المتعلق مما لا ينتفع به المستاجر
فان الادلة الدالة على الاجارة غير شاملة لمثله بل الدليل على فساده حاصل موجود لكونه اكلا للمال
بالباطل لان العمل اذا لم يكن يصل نفعه الى المستاجر لم يصلح للمعوضية فيكون شبيه البيع بلا ثمن ويتفرع
على هذا الشرط فساد الاستيجار على جميع الحيل كصلاة الظهر مثلا فان رعاية كل شخص لا ينتفع الا
حال الغير نعم بعض الفوائد على مثله كتحصيل الثواب لتعويد الشخص على العبادة وما اشبهها لغوا لانه
الى الاستيجار والغير به وليس راجعا الى نفس العمل كما لا يخفى مع ان فرض بعض الفوائد انما هو
في نوع العمل المستاجر عليه لا عبرة به في احكام العقود المعاوضية كما لا يخفى وقد يتوهم ان الواجب
حيث كونه واجبا لا اخذ الاجرة بازائه وهو ممنوع الا ان يرجع الى الشرط الثالث وثانيها ان لا يكون
اثر المتعلق مشروطا باتيانه بنية ايقاعه للغير ويتفرع على ذلك عدم صحة الاستيجار على بعض العبادات
الغير الواجبة كالصلوة المعادة وكغسل الجمعة فان اثر العبادة مشروط بقصد القربة وبنيتها مع
ايقاع العبادة وفاء للمستاجر وقد يتوهم ان الامر بوفاء العقد يكون جهة التقرب فضلا عن ان
يكون مانعا وهو سهو لان الامر بالوفاء انما يقصد امتثاله ويترتب الثواب عليه بعد امكان تسليم

العمل الذي هو متحقق عنوان الوفاء والعمل الذي وقع عليه الاجارة انما هو التعبد بالصلوة لا نفسها و
التعبد بها مع كون الداعي والمحرك اليها هو تملك الاجرة غير معقول فان قلت يمكن ان يكون الداعي الى الصلوة
غير هذا الداعي بل الداعي الامر بالوفاء بمقتضى الاجارة فان هذا الامر ممكن فاذا تمكن من ذلك صح الاجارة فيجب
الاتيان لاجل هذا الداعي المحصل للتقرب بعد صحة الوفاء المامور به ان الصلوة عبادة لكونها مصداقا
للوفاء المامور به ولا يشترط في كون الشيء عبادة امكان التقرب به من جميع الجهات والعناوين قلت هذا
القرب انما يحصل بقصد امتثال الامر بالوفاء ومصداق الوفاء الذي يحتاج اليه هو التصرف الذي يتعلق به الا
بالوفاء اعني التعبد بالصلوة والتقرب بها مع قطع النظر عن هذا الامر اذ المفروض اعتبار التقرب في تحقق
الوفاء اعني ما يوفى به ومن الواضح عدم كفاية التقرب الحاصل من امتثال الامر ان يكون منجزا على التقرب المعتبر في
المامور به نعم لو امكن التقرب بالصلوة مثلا مع قطع النظر عن كونه وفاء مامورا به امكن حصول تقرب اخر فيه
بملاحظة كون هذا التقرب امتثالا للامر فيصح الامر بالوفاء فافهم فان قلت يمكن التقرب
بالصلوة باعتبار كونها راجحة في نفسها مع قطع النظر عن كونها متعلقة للاجارة فيصح الاستيجار لها
ويصح على الموجر اتيانها بداعي رجحانها الذاتي قلت رجحانها الذاتي انما يصلح ان يكون منشأ
للتقرب اذا كان هو الداعي فكان انما يعقل اذا كان لغير الاجارة والا فيؤول الامر الى كون الاجرة داعيا
الداعي الذي هو الرجحان وهو ينافي التقرب فاذا كان الداعي هو نفس الاجرة ابتداء فلا فرق بين ان
يكون الداعي الى الصلوة مثلا ابتداء غير رجحانها الذاتي او يكون الداعي اليها منتهيا الى الغير فان قلت
قد ورد لبعض الصلوات لبعض الغايات كسعة الرزق وحصول الولد وهذا يبطل ما قلت من التنافي القربة
المعتبرة في الصلوة كون الداعي الى التقرب بها التوصل الى بعض المنافع للباحثين قلت فرق بين كون الداعي
المباحث الداعية الى التقرب اعني فعل الصلوة مثلا الله من الخالق وبين كونها من المخلوق فان
الثاني ينافي القربة دون الاول فافهم هذا وقد يتوهم ان ما ذكرنا من منافاة قصد القربة
للاستيجار انما يعتبر في التقرب فيلزم القول بعدم صحة الاستيجار الواجب للقضاء عن الميت وان
صح التبرع بالقضاء عنه وكذا الاستيجار على العبادات المندوبة فيها التبرع فيها عن الغير كالقراءة

مع داعيها

وزيارة الائمة وصلوة الهدية واما الغا نظرا الى عدم منافاة التبرع لقصد القربة فيها فلا تقصد اخذ
الاجرة وعلى المنتجب قول جماعة بالمنع عن الاستيجار للصوم والصلوة عن الميت مع القول بصحة التبرع
بهما عنه وهو خطاء لان الاجارة فيما ذكر انما تقع على النيابة لا على متعلقها اعنى نفس العبادة و
النيابة نفسها ليست من العبادات المتوقف صحتها على قصد القربة حتى ينافيه الاستيجار بل هي من المعاملات
التي يترتب اثرها بلا قربة سواء كان متعلقها من المعاملات ام من العبادات فالاجير النائب ينزل نفسه
بمنزلة المنيب تنزيلا جعليا وفاء بعقد الاجارة وبعد هذا التنزيل يكون بمنزلة المنيب فيتوجه اليه
الامر المتوجه الى المستنيب فيكون فعله فعله وتقربه تقربه وهذا اعنى صيرورة فعله فعله هو المراد
باثر النيابة **وتوضيح المقام** يستدعي كشف القناع عن حقيقة النيابة وذكر بعض ما يترتب عليها من
الاثار فنقول ان النيابة عبارة عن تنزيل الشخص نفسه منزلة الشخص الآخر فيما يكون له او عليه
من الافعال ثم اتيانه بالمنوب فيه بقصد النيابة وهي من الامور الواقعية الخارجية المتعارفة بين
الناس ولا يتوهم كونها من الامور الواقعية لكونها امرا اعتباريا كسائر الامور الاعتبارية المتعارفة
بين الناس مثل الزوجية والملكية ونحوهما من الامور الاعتبارية بل التحقيق ان كلها تجري بين الاثنين
من المعاملات التي امضاها الشرع لا حقيقة لها سوى الاعتبار كالوكالة والضمانة والكفالة والوصاية
واما بيان المعاملة والفرق بينها وبين الوكالة ان الوكالة صفة قائمة بالوكيل جاعلة
للوكيل عدلا للنيابة فانها عبارة عن جعل النائب نفسه بمنزلة المنوب عنه من غير حاجة الى الاستنابة
ثم ربما يتوقف ترتب اثرها الذي يأتي ذكرها عليها على الاستنابة بحيث لا يترتب على التبرع بها
كما في النيابات المتعارفة في الامور العادية فان النيابة في تلك الامور لا تجدي شيئا الا بعد تحقق الاذن
من قبل من يريد النيابة عنه مثلا فقبله لا يكون بمنزلة قبوله الا بعد الاستنابة عنه ولم يرد في
الفعل وكذلك في اكثر الشرعيات فان النيابة فيها ايضا غير مؤثرة الا بعد الاستنابة نعم في بعض العبادات
حصل من الشرع امضاء التبرع بالنيابة الشرعية كالزيارة مثلا لكنه يقتصر فيه على مورد الامضاء كما انه
يقتصر في تأثير النيابة مطلقا مع الاستنابة على الامضاء الشرعي والمضمة الشرعية فالوكالة

نظير

يا علي مدد

نظير الوصاية صفة من الصفات والنيابة فعل نفساني نظير الفعل الخارجي يكون عنوانا لكثير كالتواضع
والاكرام العارضين للقيام كما ان الضمانة فعل يفعل بالجوارح والغرض ان النيابة حينئذ تقع تحت جعل البيع
والصلح ونحوهما من المعاملات في كونها فعلا اختياريا سببا لبعض الاحكام على حد سببية البيع مثلا للملكية
واما اثر النيابة وفائدة ذلك التنزيل الذي يجري مجرى فائدة البيع اعني الملك فهو صيرورة النائب
المنوب عنه وصيرورة فعله بمنزلة فعله كما ان فائدة الضمانة صيرورة الضامن كالمضمون عنه وصيرورة ذمته
من الدين في ذمة الضامن ويتفرع على ذلك انه اذا كان المنوب فيه من العبادات توجه التكليف المتوجه الى المنوب عنه
وجوبا او ندبا الى النائب كذلك بعد فرض صحة النيابة لان النائب انما صار بحكم الفرض بعد امضاء الشرع
بمنزلة المنوب عنه فلا معنى للمنزلة الا ثبوت ما كان ثابتا في حق المنوب عنه من الاحكام التكليفية ولوازمها
في حق النائب هذا ما ساعده بعض الانظار القاصرة التي منها نظري القاصر واما الذي تلقيناه من الاساتيد
فهو ان النيابة عنوان لحوق الفعل المنوب فيه وبه يصير متعلقا للاجارة وهو كون الصلوة مثلا عن فلان
فالصلوة من حيث ذاتها عبادة ومن حيث وصفها اعني تقييدها بكونها عن الغير معاملة محضة نظير الصلوة
والصلوة في البيت فكما ان اعتبار القربة في الصلوة لا ينافي عدمها في وقوعها في البيت حتى انه يجوز
اخذ الاجرة على ايقاع الصلوة في البيت فقط وكذلك لا ينافي القربة في فعلها اذا كانت عدم القربة في فعلها بانه
وقد انكشف مما حققنا امور لا بأس بالاشارة اليها قبل التكلم في اصل المسئلة استكثارا للتوضيح الحال
احدها عدم الفرق بين النيابة في المعاملات كالتزويج والبيع والصلح وبينها في العبادات في كون كل منهما
من قبيل المعاملات الغير المشروطة ترتب اثرها بقصد القربة وان الفرق انما هو بين الفعل المنوب فيه فكما ان
النيابة في البيع لا يترتب اثرها الا بعد صيرورة بيع النائب بمنزلة بيع المنوب عنه من غير اشتراط
بقصد القربة كقصد المنوب فيه اعني البيع كذلك النيابة في الزيارة او الصلوة مثلا لا يترتب الا الاثر المذكور
وتحصل زيارة النائب بمنزلة زيارة المنوب عنه من غير اشتراط بقصد القربة على خلاف المنوب فيه
الذي هو الزيارة مثلا الثاني عدم احتياج صحة النيابة الا الاستنابة من المنوب عنه سابقا ولا لاحقا في
صحتها في الثاني فانها غير محتاجة الى الشرعي منها الا امضاء الشرع وحكمه بصحة التبرع بها في العبادات التي

كما اشرنا اليه انفا وثانيهما عدم توقف تاثير النيابة في الحكم الوضعي المشار اليه على استحبابها بل تؤثر ولو لم تكن
مستحبة بل ولو كانت بلا حكم اصلا حتى الاباحة كما لو فرض غفلة النائب عن حكم النيابة التكليفي فان ثمرتها
حكم لها حينئذ يقتضي ثبوت الحكم الوضعي قطعا نظرا الى سائر المعاملات مع الغفلة عن عدم اقتضاء النهي فيها الفساد
يكون صحتها غير منافية لحرمتها ايضا وبالجملة فرض النيابة كالبيع وغيره مما تقول فيها وضع ببطلانه انه
يجوز ان يكون حكم النيابة وحكم المنوب عنه متغايرين فيجوز ان يكون المنوب فيه مستحبا او واجبا على
المنوب عنه عباديا وغيره والنيابة جائزة او مكروها وحراما لان متعلق النهي انما هي النيابة
فلو عصى النائب في نفس النيابة المنهي عنها كان كمن غصب المبيع وباع البيع المنهي عنه فعلى القول
بعدم فساد البيع وحصول الملكية تكون النيابة المحرمة ايضا صحيحة ويترتب عليها ما يترتب على
النيابة المباحة او المستحبة لكن هذا مجرد فرض لا واقعية له في الشرعيات لان النيابات المشروعة كلها
مباحة او مستحبة وليست منهيا عنها الا ان مشروعيتها ثبتت بالدليل الخاص لا بدليل عام كالادعاء التعبد
حتى نحتمل النهي بعض اقسامها مع الحكم بصحتها نظرا الى ذلك الدليل العام وان تحريم التسبيب
هو لا ينافي ترتب المسبب فافهم لكن جاز كون النيابة حراما مع كون المنوب فيه عبادة ومبنى على التصوير
الاول في معنى النيابة من كونها عبارة عن التنزيل المنفي فعلى التصويرين الاخيرين لا بد ان لا يكون حراما
نظير الفرق بين الاباحة والحرمة في مسئلة اجتماع الامر والنهي فافهم كما ان الكراهة هنا عليه من الامر
مبنى ايضا على ذلك التصوير فافهم وثالثها ان النائب في العبادات ينوي النيابة اولا وهو
التنزيل الاخراجي المتعارف لتنزيله اخرا ثم مردود ان اشتراطه بقصد التقرب فيأتي بالفعل
العبادي متقربا الى الله بان يقصد امتثال امر المنوب عنه فالنائب في الزيارة مثلا يتقرب
بالزيارة الى الله ثم نيابة عن المنوب عنه لا بالنيابة ومعناه عند التحليل ان هناك فعلين
متغايرين احدهما فعل قلبي معاملي مستتبع لاثر وضعي وذلك الفعل هو النيابة والاخر
هو صيرورة النائب بمنزلة المنوب عنه وهذا الفعل غير مشروط بقصد القربة بل عرفت
انه يمكن ان يكون محرما فضلا عن ان يكون مستحبا او مباحا والاخر فعل ظاهري صادر من الجوارح

تفصيل

عبادي

عبادي مشروط صحته وترتب الاثر المقصود عليه بقصد القربة والتقرب باحد الفعلين غير متوقف
على التقرب بالاخر فيمكن ان يتقرب بالنيابة دون الفعل المنوب فيه كما اذا كان الفعل من المعاملات
كالبيع مثلا وعرض للنيابة رجحان عرضي مثل عنوان الاجابة ونحوه فان النائب يمكن ان يتقرب حينئذ بما يفعله
نيابة لكن التقرب انما هو بفعله القلبي اعني النيابة دون الفعل الظاهري اعني الايجاب والقبول
ويمكن العكس ايضا بان يكون المنوب فيه من العبادات الراجحة فان التقرب يحصل بالفعل العبادي حتى
مع قطع النظر عن النيابة واما النيابة فيمكن فرض التقرب بها ايضا اذا كان الداعي اليها رجحانها
الشرعي على ما ينطق باستحبابها في بعض العبادات كالزيارة وتلاوة القرآن جملة من الاخبار ويمكن
وقوعها بلا قربة اما للغفلة الناشئة عن رجحانها الشرعي او للجهل به كما في اكثر نيابات العوام على انهم
المؤتمنين في الزيارات وغيرها من العبادات انما ينوبون في هذه الصور لا بقصد التقرب بها بل التقرب مختص
بذلك الفعل العبادي المنوب فيه او لعدم قصد القربة مع الالتفات الى حكمها التكليفي باعتبار كون
الداعي اليها امرا خارجا عن الرجحان الشرعي كاخذ الاجرة او ملاحظة الصداقة او نحو ذلك
والحاصل ان وقوع النيابة بغير القربة لا ينافي وقوع الفعل المنوب فيه متقربا به فينوي النائب
في الصلاة مثلا انه يصلي متقربا الى الله نيابة عن زيد مثلا فلا يقال ليس القربة الا كون الداعي
الى الصلاة امر الله ثم وكون الداعي امر الله ثم كيف يجامع كون النيابة في فعل الصلاة لاجل
الاجرة او ملاحظة الصداقة مثلا لانا نقول توهم المنافاة بينهما ناش من الغفلة عما
بيناه في معنى النيابة لانك اذا فرضت النيابة فعلا والمنوب فيه فعلا اخر اندفع التوهم جدا
لان اختلاف الدواعي انما يمتنع مع اتحاد الفعل لا مع تعدده وكون الفعل الخارجي لا يتعدد في نفسه
حيث انه حركات لان احد الفعلين وهو النيابة فعل قلبي يعبر عنه بالتنزيل في النفس ليس بفعل
بفعل خارجي واما الخارجي المنوب فيه وبالجملة فاذا حصل النيابة بصار النائب بمنزلة المنوب عنه
فيتوجه اليه الامر الذي كان متوجها الى المنوب عنه فان كان المنوب فيه عبادة بتكليفها للمنوب عنه
خاصة كالصلاة عن الميت فتوجه الامر الى النائب واضح واما اذا كان مشتركا بينه وبين

المنائب في المطلوبية كالزيارة وتلاوة القرآن حيث ان النائب مأمور بالأمر الندبي مأموريّة المنوب
عنه فاذا قصد النيابة توجه اليه امر المنوب عنه ايضاً بخاصية النيابة في العمل اتياناً لمطلوب عنه وحيث ان
وبعد ذلك يتقرّب بذلك الامر كما انه يتقرب المنوب عنه بفعله نفسه وتقريبه كما ان لزيد امراً وقضيته لك انه
لا يصل اليه ثواب العمل بل يصل الى المنوب عنه خاصة نعم اذا نوى القربة واصل النيابة كان له ثواب امتثال الامر
الندبي المتعلق بالنيابة ورابعها ان النيابة كسائر المعاملات امر توقيفي لابد من ثبوت شرعيتها شرعاً ولو امضاء
كما اشرنا اليه ولذا لا تصح النيابة في بعض العبادات كالطهارة والاعمال البدنية لعدم ثبوت شرعيتها فيها بخلاف
البعض الآخر كالزيارة والصلوة والتلاوة وطريق الامضاء من القول بانه ترغيب وحمل كل غرض
صل اليه ثوابه وهو واضح ومن طرق الامضاء ايضاً الامر بها والتصريح باستحبابها لان استحباب النيابة
ليس الا لكونها صلة واحساناً وكونها كذلك يتوقف على صحتها والا لم يكن كذلك فاذا دل دليل على استحبابها
في شيء دل دلالة عقلية التزامية على صحتها وترتب الاثر عليها وهو وصول ثواب العمل ان كان عبادة
او فائدته ان كان غيره الى المنوب عنه على اختلاف سائر المعاملات كاستحباب البيع مثلاً فانه لا يدل على عقده
على صحته الا من جهة اخرى خارجة عما ذكرنا وهو دعوى ان الشارع لا يحكم بصحته مع العلم بفساده
فافهم وخامسها ان التبرع شرط في استحباب النيابة في العبادات التي ثبت شرعيتها فيها فالعكس الادلة
الدالة على استحبابها مطلقاً ولو مع اخذ الاجرة لو لم تكن صريحة او ظاهرة على اشتراط التبرع و
ليس شرطاً لصحة النيابة بل لا يعقل ان يكون شرطاً لها لان النيابة قبل اتصافها بالصحة لا تتصف
بالتبرع ولا تصدق عليها اجل لان النيابة المجردة عن لحاظ صحتها وترتب اثرها اعني ايصال النفع
والثواب الى المنوب عنه ليس عطاء النفع على الغير بل هو لغو صرف والتبرع مأخوذ في حقيقة العطاء المجاني
شبه الهبة المجانية والهدية ومعناه الفارسي بخشش وكرم واذا كان كذلك امتنع ثبوت الصحة لها
التبرعية بل لا بد ان تثبت النيابة حيث هي حتى يصح اصل اطروحة ان القيد لان القيد متأخر في الرتبة
عن المحل امتنع اعتباره في الموضوع ثم اثبات المحمول على مجموع القيد والمقيد وسادسها ان العبادة اذا شرع
فيها النيابة جاز الاستيجار عليها والزام بنيتها اجر لانه لا استيجار في الامال استيجار على الغرر العبادة

حقيقة

حقيقة معنى الثاني عليها نفسها ممتنع كما اوضحناه كمال الايضاح اذا عرفت هذه الامور اتضح لك مسئلة
جواز الاستيجار للصلوة وتحرير المسئلة ان جماعة منعوا الاستيجار على العبادات للغير وجوزوا التبرع بها
عنه في المواضع المعهودة التي ثبت شرعية النيابة فيها كالصلوة عن الميت والزيارة ونحوهما استدلالاً
بان الاستيجار ينافي قصد القربة المعتبرة في العبادات وبان ادلة النيابة انما اقتضت شرعيتها في حق الحي
او المتبرع فالاستيجار عليها استيجار على ما لم يبلغ صحته وكلاهما لا يخلو عن فساد لما مر انه يرد عليه فان
الاول مردود بما مر ان الاجرة انما هي في مقابل النيابة لا في مقابل العبادة حتى ينافي قصد القربة وقد
عرفت ان محل قصد التقرب في النيابة هو النيابة لا ما في قصدها في المنوب فيه ولا بالعكس والا لزم
فساد النيابات الشرعية ايضاً اذا كان التبرع غافلاً عن رجحان النيابة اونا ويا لغرض اخر كما قطع
الصلة بغير الرجحان وكذا الثاني مردود بما اشرنا اليه في الامر الخامس من ان اشتراط صحة النيابة
بالتبرع مما غير معقول فضلاً عن كونه تقييداً للدليل على الصحة بلا دليل مضافاً الى ان التبرع مسكوت عنه
في القسم الاول من طريق الامضاء اذ ما دل على شرعية النيابة في مثل الصلوة والزيارة وانها
سبب لحصول الثواب المنوب فيه الى المنوب عنه مطلقة غير مقيدة بالتبرع نعم لا يبعد ان يقال انما
دل على استحباب النيابة فيها وانه يكتب للنائب مثل ما يصل الى المنوب عنه او ضعفه ظاهر في التبرع نحو
الاستحباب مقيد بعدم قصد الاجرة كما اشرنا اليه ايضاً مع ان ما ثبت في الحج من الاستنابة عند العجز و
الاستيجار للنيابة فيه نقض على المستدل لا الاول وبالجملة جواز الاجارة في العبادات يتوقف على صحة
شرعية النيابة فيها ولو تبرعاً واذا ثبت شرعيتها وانها تصير سبباً لسقوط الامر المنوب عنه ووصول
ثواب العمل بكليته اليه صح الاستيجار على النيابة فيها لعموم ادلة الاجارة ومن هنا قال الشهيد في محكي
الذكرى هذه المسئلة اعني الاستيجار على فعل الصلوة الواجبة مبنية على مقدمتين **احديهما**
جواز الصلوة عن الميت وهذه اجماعية والاخبار الصحيحة ناطقة بها كما تلوناه والثانية انه كلما جازت
الصلوة عن الميت جاز الاستيجار عنه وهذه المقدمة داخلة في عموم الاستيجار على الاعمال المباحة
التي يمكن ان تقع للمستأجر عنه ولا يخالف فيها احد من الامامية ولا غيرهم لان المخالف العامة انما

مع أن وجه أنه لا يمكن وقوعها للمستأجر عنه إلا أن يقول بإمكان وقوعها الرد على الإمامية فلا يمكن القول
بمنع الاستيجار إلا لغرض الإجماع في أحد المقتضيين أنهما كالمصرّح به في مقاصد قد بلغ في المتانة وحسن
الاستدلال غصبا والظاهر أنه أراد بالعمل المستأجر عليه في كلام غير النيابة دون الصلوة المنوي فيها
كما يشهد به التمسك بعموم الاستيجار على الأعمال المباحة فافهم وتأمل وهو على ما فصّلناه وحققناه كما هو حق
في كثير من تحقيقاتنا في الأصول والفقه حيث أنها شرح وتوضيح وكشف لغوامض رموز الأساطين السابقين
بل والمهاير جع أيضا ما عن ابن طاوس في الذكرى من الاستدلال على صلوة النيابة بإجارة تبرعها أو بوصية
النافلة بما ورد في قضاء الصلوة عن الميت من الأخبار فإن هذه الأخبار مع عدم تعرضها بالتصريح على الإجا
تكفي في المدعى بعد ملاحظة عمومات الإجارة كما عرفت في كلام الشهيد ومن جميع ما ذكرنا سقط ما ذكره
بعض أهل النظر من محشي الروضة في مقام الرد على الشهيد حيث قال في المقام الأول إنه ليس في
الأخبار تصريح بجواز فعل الأجنبي والاستيجار بل وردت على وجه الإطلاق مع أن بعضها مقيد
بالولي والموافق للأصل وجوب حمل المطلق منها على المقيد فإن الميت على المقيد إنما الولي وفيه أنه لا
إلى التصريح كما عرفت بل يكفي في صحة الاستيجار مجرد ثبوت شرعية القضاء للميت مع أن ما ادعاه من
الموافق للأصل تقييد المطلق منها بالمقيد مخالف للأصول لأن المثبتين لا يحمل أحدهما على الآخر في
الأحكام الوضعية التي منها المقام أعني صحة القضاء عن الميت مع أن قضية المطلقات جواز القضاء عن الميت
وقضية المقيدة وجوبه على الولي فضلا لا يحمل المطلق على المقيد أيضا وقال في المقام الثاني الاجح عن
إجمال أو إشكال الغلبة كرمه بعبارة أنا بعد نقل كلام الشهيد المتقدم ولا يخفى أن ما ذكره من الإجماع
على جواز الصلوة عن الميت إن أراد به ما يفعله الولي فمسلم بل يجب عليه لكن لا يكون مما فاته وإن أراد
غيره فلا إلا مع التبرع تطوعا وما قاله لا يدخل لها في عموم الاستيجار على الأعمال المباحة التي يمكن
وقوعها للمستأجر عنه فإمكانها ممنوع لأن الإباحة في العبادات غير متصورة بل إنما الحجة الفعل ولا سيما
مع توجه التكليف بها إلى من حي وهو الولي بعد فواته ويكون ما بين نيابة الحي متنفعا كما صرح به ومع علم
حال الإجماع بل المفهوم من الروايات التبرع على وجه التطوع وبعضهم جوزوا الإجارة فيه كالأجر في الفرع

وهو في

وهو في محل النظر أيضا نعم كل ما أجر إذا خوطب به مع الإذن في الاستنابة يمكن الأجرة فيه إذا لم يجد المتبرع
لكن الخطاب هنا ليس للميت حتى يجوز الاستنابة للعذر والتبرع عند التحقيق لا يرد على وجه الخطاب
وإنما هو كالإهداء إليه كما لا يخفى على من تأمل في تلك الروايات فالقول بالاستيجار مطلقا لا يخلو من ضعف إلا مع
بالوصية أنها تنصرف إلى المتبرع ومشروعية الاستيجار ثم كما علمت انتهى كلامه رفع الله مقامه ولا يخفى ما فيه
من اشتباه المراد فإن أراد ما ذكرنا في تقرير الاستدلال الثاني من الفرق بين التبرع والاستيجار بحسب الاستفادة
من الأدلة ففيه ما عرفت وإن أراد إنكار النيابة رأسا وأن القدر الثابت من الروايات أنه يجب على الولي
صلوة ما فات عن الميت وأن الأجنبي له أن يتطوع بالصلوة هدية للميت لا النيابة كما لعله الظاهر من
كلما ففيه أنه مكابرة واضحة كيف وقضاء الولي لا معنى له إلا النيابة عن الميت وكذا تبرع الأجنبي إذ معنى تبرعه
عنه تبرعا وأما ما ذكره من أنه لا معنى للإباحة في العبادة فمكابرة فيها ينبغي أن لا يلتفت إليه من مراد الشهيد حيث قال
أن مراده من العمل المستأجر عليه النيابة دون الصلوة **وأما تضعيف إطلاق القول** بالاستيجار فلا أرى
غير واضح فإن أراد به صحة الاستيجار مع الإذن في الاستنابة ففيه أنه غير محتاج إليه بل يكفي فيه عموم أدلة النيابة
وبعد ثبوتها تثبت الإذن بعمومات الإجارة وإن أراد به الفرق بين استيجار الولي وغيره بالتزام صحة
الأول دون الثاني على بعد الاحتمال فهو تحكم والتأمل في سائر كلماته يقتضي بعض التشويش فيها
تمام الكلام في مسئلة النيابة **بقي الكلام** في مسئلة أخرى قريبة منها في الثمرة وأدق منها في النظر
أعني صلوة الهدية للأموات بل للأحياء أيضا على ما وردت به بعض الروايات **فنقول** إن هنا مطلبين
أحدهما إهداء ثواب العمل بعد وقوعه وبذله على النفع والثاني الاستيجار على صلوة الهدية وينبغي
تحرير الاستيجار على صلوة الوحشة ليلة دفن الميت **أما الأول** فالظاهر المصرح به في الأخبار عدم
الإشكال في جوازه وأنه بعد الإهداء يصل إلى المهدى إليه ثواب ذلك العمل نعم في المعاوضة عليه
وجعله عوضا في مثل البيع والصلح وسائر العقود المعوضية نوع تأمل لأن وجود ثواب الله في الآخرة
وإن كان أمرا مملوكا له مستحقا عليه إلا أنه لا يستحق لرفع الأموال والأعمال الدنيوية ولم تجر عادة
الشرع ولا العرف على احتسابه للأنبياء والأئمة بتعويضه في الدنيا لأنه لا يمكن أن يدعى تبعه أو يصالح شيئا من ثوابه

الاخروية دون الاموال الدنيوية وربما يصير بذلك الشخص مستطيعا وهو غير مأنوس وغيره من بين المتشرعة

حدا او بحاجة نوال الاجرة مملوك حبا على محاسن المملوكية من قابل للاهداء ومنع لقبول العاوض عليه

واما الثاني اعني الاستيجار على صلوة الهدية ضم عوض واشكال الانه ليس في المقام عنوان على عن نفس العبادة

الخارجية حتى يجعل متعلق الاجارة ذلك العنوان ويبقى قصد القربة في نفس العمل العبادي كما في العنوان المتأخر عنوان الهدية

بالنسبة الى الصلوة الخارجية مثل عنوان الاعادة بالنسبة الى الصلوة المعادة ثم ان اعتباري انتزاعي بعد الفعل

بعض عوارضه كالاهداء نحو الهاحال الاعادة فهكذا قبول الاستيجار على التطويل الذي ارتكبناه وتوضيح

الحال اللهم الا ان يفرض فعلا ان وعنوان ايقاع ويجعل متعلق الاجارة الفعل الغير العبادي كما لنا بين بايقاعها

التوأم مغاير لذلك الشي المهدى سواء كان المهدى عينا خارجيا كاهداء العبد والثوب مثلا

او عملا من الاعمال التي اذ الاهداء فعل واحد يعرفه اهل العرف ولا تتفاوت حقيقته باختلاف المهدى كما في

ان الاستيجار على اهداء الثوب ليس معاوضة على نفس الثوب بل داخل في المعاوضة على الاعمال كالاستيجار

على اهداء الصلوة امر لا يرجع الى المعاوضة والاستيجار على المهدى اعني الصلوة لا يبقى الاهداء على حقيقة

حقيقة التبرع فاذا اشترط الاجرة على اهداء الثوب فضلا عن اهداء الصلوة خرج الفعل المستاجر عليه عن

كونه اهداء للنا نقول الا ان يمنع الخروج والتوهم انما نشأ من ملاحظة المستاجر والمهدى اليه شخصا واحدا

فليفرض مغايرتهما بان يوقع الاجارة على اهداء الثوب مثلا للاجنبي غير المستاجر فانه بالانسجام ذلك

الاجنبي المهدى اليه اهداء لانه بالنسبة اليه متبرع اذ الاجرة انما اخذها المهدى بصيغة الفاعل من

المهدى اليه وهذا نظير ان اخذ الاجرة على الاهداء لا يخرجه عن كونه اهداء وهذا مثل اخذ الاجرة

على ضيافة العلماء مثلا فان عنوان الضيافة في نفسه خال عن الاجرة واخذ الاجرة انما هو لهذا

العمل الخالي عن الاجرة ولو سلم خروجه عن حقيقة الهدية والتبرع فلا يقدح فيما نحن بصدده من تصحيح الاستيجار

على فعل الصلوة المتقرب بها هدية او شبه هدية **فان قلت** العبادة مشروطة بالتقرب والتقرب انما

هو المهدى وليس مثل مسئلة النيابة حيث ان تقرب النائب يقوم مقام تقرب المنوب عنه باعتبار كون الفعل

اعني الابراء المنوب عنه ولا يعقل ان يتحقق تقرب الشخص المتخصص الى غيره فكيف يعقل الاهداء في العبادات

نفسها

هنا ٣

نفسها مع ان شرط الاهداء انتقال المهدى الى المهدى اليه **قلت** العمل المتقرب به اذا وقع هدية يرجع جميع اثاره

الى المهدى اليه وهذا هو معنى اهداء الاعمال والا فنفس العمل ولو لم يكن عباديا يمتنع انتقاله عن عامله الى

غيره فمعنى اهداء العمل كتمليك العمل بالاجارة ادخال حاصله ومنفعته واثره الى الغير الاخر وهذا المعنى لا

ينافي اختصاص التقرب في العبادات بالعامل لان المقصود بالاهداء ادخال اثر هذا العمل المتقرب به في كيس الاخر

وبالجملة والعمدة تعلق عنوان عمل الغير عنوان العبادة وبعض ما يتضح من الاشكالات هينة الاندفاع في

المسئلة على ما مضى التنبيه على الكامل الصالح والله الهادي **الامر الثالث** من الامور التي وجودها مانع

عن اخذ الاجرة وعدمها شرط لتحليلها ان لا يكون العمل حقا لغير المستاجر او له قبل الاجارة فانه لو كان

كذلك كانت الاجرة سحتا لكونه اكلا للمال بالباطل مثل البيع بلا ثمن والاجارة بلا منفعة في مقابل الاجرة

ويتفرع عليه حرمة الاجرة المأخوذة كما في مقابل ما يتعلق بالموتى من الواجبات الكفائية حتى التوصليات

فيها كالكفن والدفن فان ظاهر ادلتها انها من حقوق الميت الواجبة على الاحياء وانه مستحق لها

فاخذ الاجرة في مقابل شيء منها كاخذ الاجرة في عمل مستحق لاخر مثل البناء المستحق عليه بنذر او شرط

او نحوهما فانه لا يجوز اخذ الاجرة بازائه ثانيا من اخر ويتضح مما ذكرنا ان بعض الواجبات يحرم

اخذ الاجرة في مقابله لاختلال الشرطين الاخيرين مثل بعض العبادات التي فيها نوع وللبدل انه خلا عنه

ويمكن ان يكون من هذا القبيل الصلوة على الميت كما انه قد ظهر ايضا ان الشرطين الاخيرين يمكن ارجاعهما

الى الشرط الاول فان العمل اذا كان بحيث لا يشرع في ترتب اثره ابتغاء لاخذ الاجرة كالقربة او كان حقا

لاحد كان من موارد اختلال الشرط الاول ايضا وهو ان يكون له اثر ونفع يصل الى المستاجر اذا تحقق الشروط التي

الثلثة فلنرجع الى مسئلة جواز اخذ الاجرة في الواجبات الكفائية والظاهر عدم الاجارة عليها

او عدم وجود الشرائط الثلثة ومن منع ادعى اختلال احدها والظاهر كما ان الخصمين من المانعين والمجوزين ذهبوا

الى ما ذكرنا فمن سلك مسلكا اخر في تصحيح الاجارة عليها او المنع فقد اشتبه عليه المسئلة كمال الاشتباه

فنقول ان الواجب الكفائي لا مانع من الاستيجار عليه من حيث الاول **اما الشرط الاول**

وهو كون العمل مما يصل نفعه الى المستاجر فلان فائدة فعل الواجب الكفائي سقوطه عن المستاجر وهذا

٣ الشرطية

من الفوائد التي يحكى بذل المال بازائها مع ان الواجب الكفائي قد يكون غير متعذر عنوية واصلة الى المستاجر لكنها
باعتبار رعاية الشرط الاول لا يمكن المنع عن الاستيجار على الواجبات الكفائية مطلقا بل يفصح التفصيل الذي لم يكن
سقوط التكليف المانع المصحح للاجارة **واما الشرط الثاني** فلان الوجوب الكفائي قد لا يكون تعليلية
بيانه انه احد الاجرة كما هو الاكثر فينبغي ان ناطر المتحرز والفاعل على رعاية الشرط الثالث والذي الان ينظر لا
الحج وعنوان المعتبرة بتعليل المنع بانه اي الاجر يقتضي [illegible] وتوضيحه ان المانع [illegible] ان العمل للمستاجر عليه لا
لابد ان لا يكون مستحقا على الاجير بمقتضى الشرط الثالث لانه اذا كان كذلك امتنع على الاجير تمليكه الغير ثانيا
لانه كتمليك مال الغير ومن الواضح ان فعل الواجب الكفائي مستحق على الاجير لله تعالى فيكون حقا للغير المستاجر
ودعوى ان متعلق حق الله انما هو كلي الفعل كالدفن الكلي مثلا والكلي لا يتعين في الخارج الا بتعيين
هو في ذمته وتعيينه انما يكون بالقصد كسائر الاعمال والاقوال المشتركة فان بوجد الفعل بقصد انه
واجب عليه كفاية فلو فعل الا بهذا القصد بقصد انه واجب على المستاجر ايضا او مجردا عن القصد
كان ذلك الشخص غير العمل المستحق عليه وكان تمليك مثل هذا العمل تمليكا للاجير مملوك [illegible] بالقصد
انما يحتاج اليه في التمييز اذا كان العمل معنونا بعنوانين وكان متعلق الطلب احدهما كاشتراك اسم
الشخص [illegible] مثلا واما اذا كان متعلق التكليف هو كلي العمل والفعل وكان توصليا
الذي لا يفتقر في حصوله في الخارج الى القصد فانه بحسب [illegible] في الخارج ينطبق على ذلك الكلي الذي تعلق
التكليف فيكون عينه وبذلك يسقط التكليف ولذا ذكرنا في الاصول انه اذا امر بطبيعة تارة
على وجه الوجوب واخرى على وجه الندب اتصف الفرد الموجود منها في الخارج اولا بالوجوب ليس الا
وامتنع عروض الندب له ولو نوى فيه غاية الامر انه اذا كان عباديا يقع لاغيا فلا يحتسب عن الواجب
ايضا على خلاف التحقيق الذي ذكرنا في بعض تنبيهات مقدمة الواجب حيث جعلنا هناك [illegible] واجبا
من الواجب نظير الكفاية رجحانه الذاتي في قصد القربة كالوضوء المستحب في وقت الفريضة هذا و
ويمكن الجواب عن ذلك بان العمل من حيث صدوره من شخص خاص غير مستحق عليه لله تعالى بل من حيث صدوره
من الجميع ومتعلق الاجارة انما هو العمل من الحيثية الاولى لا الثانية مع ان كون العمل مستحقا لله تعالى

كونه

كونه مستحقا للناس فان استحقاق الله تعالى على نحو آخر لا استحقاق فلا نسلم بطلان تمليك المملوك
مطلقا بل الباطل انما هو تمليك مملوك الناس والحاصل ان الوجوب الكفائي انما يثبت ما يفيد [illegible]
ثم في صور النفسي والاعتصام الحق القول بالبطلان لما ذكرنا من انطباق ما يوجد من الكلي المامور
او لا عليه فيكون اخذ الاجرة بازائه اخذا لها بلا مقابل [illegible] في ملك المستاجر هذا كله في مثل
الدفن والكفن مما لا اجرة له عرفا ولا حاجة لهم اليه مع قطع النظر عن عروض الوجوب الكفائي
واما مثل الصناعات مما كان له الاجرة قبل عروض الوجوب اي مع قطع النظر عنه باعتبار مساس
حوائجهم اليه فاخذ الاجرة فيه [illegible] ذلك ان الواجبات الكفائية على قسمين احدهما ما لا
له ولا اجرة عليه عرفا مع قطع النظر عن كونه واجبا كفائيا بحيث يكون [illegible] له العرف
عليه باعتبار عروض الوجوب الكفائي له وذلك كاستقبال الميت مثلا فانه مع قطع النظر عن عروض
الوجوب ليس شيئا ذا اجرة في العرف لعدم مساس في حوائج الناس معادا ومعاشا ولطائان
وجوب التعليم في الامور التي يجب تعلمها كالصلاة بعد ما ورد ان الله تعالى لم يكلف الجاهل بالتعلم
الا بعد ما اخذ على العالم بالتعليم فان تعليم العالم اذا كان في مرتبة قبل احتياج الناس اليه
التبعية كان من الامور المرغوب اليها الذي لا اجر له عرفا وتلك المرتبة ونحوها الدفن والكفن
الشرعيين والثاني ماله اجرة عرفا مع قطع النظر عن الوجوب ايضا كالصناعات مما ذكرنا من الاشكال في
جواز الاجرة انما يجري في القسم الاول واما القسم الثاني فيمكن القول فيه بان الوجوب الكفائي انما هو في
ابتداء الامر الا بالعمل على وجه الاجرة دون التبرع او الاعم والفرق هو ان القسم الاول لما لم يكن قبل
عروض الوجوب له مستقوما امتنع اتصافه بالتبرع كالاتصاف بكونه في مقابل الاجرة
لان التبرع عكس اخذ العوض في مقابل العمل العوض له لا يؤخذ عوضه واذا امتنع ذلك
امتنع القول بعروض الوجوب له الا للعمل مع الاجرة نحو امتناع عروض الطلب للفعل المقرون
بالقربة كما اومانا اليه انفا وقلنا ان القيود الحاصلة والمتعلقة بعد عروض الحكم يستحيل اعتبارها
في الموضوع بخلاف القسم الثاني فانه لا مانع من القول بان متعلق الوجوب في هذا القسم انما هو الكسب

التبرع فنقول ان الله تعالى اوجب التكسب بالخياطة مثلاً لا لنفسها ووجوب التكسب لا ينافي اخذ الاجرة بل
تحققه كما لا ينافيه ايجاب التبرع وان شئت قلت ان الواجب انما هو بذل العمل المحترم والمتقوم ووجوب بذل
المال المحترم او العمل المحترم لا يوجب سلب الاحترام حتى تمنع اخذ الاجرة مثل الانفاق في حال المخمصة
فان وجوبه لا يقتضي المجانية بل يجب عليه الانفاق وعلى النفس بذل العوض فلو امتنع استقر في ذمته و
الدليل على ذلك ان دليل وجوب الصناعات اما دليل عقلي ينشأ من استقلال العقل بوجوب محافظة النظام وهذا
لا يقتضي التبرع بالعمل فيبقى احترام العمل على حاله ويترتب عليه انه لو تعين الصنعة في شخص تعين عليه العمل وعلى
المعمول له دفع الاجرة لذلك الدليل العقلي المشار اليه اذ لو وجب التبرع لزم اختلال النظام من
ما يلزم على تقدير عدم الوجوب واشد كما في التعيين وفائدة الوجوب تظهر فيما لو امتنع حتى مع الاجرة عند التعين
فلا يرد ان العمل مع الاجرة اجابة نفسه لان الاجرة هي بنفسها داعية اليه فطلبه مع ذلك الداعي تحصيل
الحاصل ومع عدم التعيين فلا يجب بذل الاجرة الاصح لاشتراط طلب الصانع العمل واخذ الاجرة
على ذلك ان الطبيب مثلا لو عالج قبل تضيق زمان العلاج لا يكون له شيء في ذمة المريض ولو نوى الاجرة
وان عالج في ضيق الاضطرار ولو مع تضيق الامر وعدم اقدام الغير وجب على المريض اجرة المثل مع
عدم التبرع ومع الامتناع يستقر في ذمته ومن ضابطه انه لا فرق بين الواجب العيني والكفائي في هذا القسم
وانما الفرق بينهما في القسم الاول فتلخص مما ذكرنا في اخذ الاجرة على الواجبات الكفائية مع اجتماع الشرائط
الثلثة المتقدمة يجوز اخذ الاجرة سواء كان عينيا او كفائيا وان الاشكال كله في تشخيص الصغرى من الشرائط
ومعرفة وجودها او اختلالها فنقول ان الواجب اذا لم يكن تعبديا فلينظر فان كان له اجرة في العادة
مع قطع النظر عن الحكم الشرعي كالصناعات جاز اخذ الاجرة عليه سواء كان عينيا او كفائيا الا ان متعلق الاجرة
في مثله انما هو العمل المحترم المتقوم ووجوبه لا يقتضي المجانية وسلب الاحترام كما عرفت وان لم يكن له
اجرة كذلك فان كان كفائيا فلاحظ عدم المانع من اخذ الاجرة عليه اما من جهة الشرطين الاولين فواضح واما
جهة الشرط الثالث فلما عرفت من انه متعلق حق الله انما هو العمل من حيث صدوره عن الجميع ومتعلق
الاجارة هو العمل من حيث صدوره عن الشخص بخصوصه تامل وان كان عينيا او كفائيا معينا فلاحظ بناء على

الشرط

الشرط الثالث من شرائط اخذ الاجرة هذا كله في الواجبات الكفائية واما المستحبات الكفائية مثل ما يتعلق من
الموتى كفنهم والصلوة عليهم وغسلهم من الزيادة على المقدار الواجب على القول باستحباب العمل الزائد بعد حصول
الواجب فلا كلام في الاشكال والخلاف في التوصليات منها دون التعبديات اذ لا مانع من الاجرة عليها لحصول جميع
مراعاة الشرط الثالث ايضا ضرورة عدم كونها مستحقة على الاجير بعد منع الاستحباب على الاجير
الكفائية من جهة قصد القربة مع انه لا فرق من هذه الجهة بين الواجبات والمستحبات هذا خلاصة
ما اقتضاه الحال في تحقيق الحال في مسئلة جواز اخذ الاجرة على الواجبات فلنعد الى ما كنا فيه وذكرنا هذه
المسئلة لاجله اعني اخذ الاجرة على القضاوة **فنقول** لا بد ان ينظر اولا وان القضاء هل
هو من القسم الثاني اعني ماله منفعة محترمة مع قطع النظر عن شرعيته كالصناعات او من القسم الاول
كما هو الاظهر فان كان من الثاني جاز اخذ الاجرة عليه حتى مع التعيين وعدم الاحتياج الآن سيظهر من ادلة
وجوب الشرع من كون وجوب التعليم حيث ان الظاهر من ادلة ايجاب الشرع وعدم الاجرة مضافا بعد ملاحظة حرمة
الرشوة على القاضي فانه لولا مثل الجعل في تقويت الملك لا ينقاد وان كان من الاول فلا
اشكال من النظر فيما ذكر من وجوب التعليم وكاداء الشهادة بان يكون القضاء حقا من حقوق المسلمين على القضاة
وعلى الثاني فقد عرفت عدم جواز اخذ الاجرة عليه بمقتضى الشرط الاول لعدم الاحتمال ما ذكرنا
الفرق بين ... لكن عرفت استظهار الشرعية من ادلة القضاوة مطلق **التقاط** تثبت
ولاية القاضي بالبينة العادلة كما هو الاصل في الموضوعات كلها الا ما ثبت فيه الاحتياج الى الاكثر
او اقل وكذا تثبت بالاستفاضة على ما صرح به غير واحد من الاصحاب منهم المحقق والشهيدان وذكروا انه يثبت
امور ايضا تثبت بها كالنسب والملك المطلق والموت والنكاح والوقف والعتق وولاية ولا بد من بيان
المراد بالاستفاضة في المقام **واعلم** ان الاستفاضة استفعال من الفيض وقد اطلق مجرده
مزيدا على معان متقاربة قوله تعالى ثم افيضوا من حيث افاض الناس اي دفعوا من حيث دفع الناس
ومنه الافاضة من عرفات اي الدفع بكثرة وقيل فاض السيل فيضا اذا كثر وسال وفاض الاناء
فيضا امتلأ وفي مجمع البحرين بعد ذكر جملة من اطلاقات فاض وافاض واستفاض الحديث شاع وانتشر

وللامور التي يتعين بها ولاية القاضي

وانتشر فهو مستفيض اسم فاعل ومنه اثر مستفيض اي مشهور لكن الظاهر ان هذه الاطلاقات مع ما بها من
التفاوت والمغايرة الضعيفة صادرة عن معنى واحد معنى جامع بين الكل لانا ذكرنا ان باب الفعل التعدي
عن المعنى الاصلي الى ما يقاربه ويناسبه في الجملة بنحو من التوسع من غير استناد الى القرائن ليكون تجوزا او وضع اخر
ليكون مشتركا او منقولا ولعل الجامع هو التراكم والتكاثر فانهما يمكن انطباقهما على جميع هذه الاستعمالات
او بضرب من التوسع والتسامح كما لا يخفى على المتدبر ثم في اصطلاح الاصوليين عبارة عن خبر جماعة تزيد على
الثلاثة وتنقص عن حد التواتر واما في اصطلاح الفقهاء فقد صرح بعضهم بانه لا حد لها الا انه يعتبر ان
تزيد عدد البينة العادلة ليحصل الفرق بين العدول وغيرهم وايضا المستفيض في الاصول معدود من
الاحاد التي لا تفيد العلم اما عند الفقهاء فيحتمل الاشتباه لان ظاهر كلام بعضهم كما استظهره ثاني الشهيدين
اعتبار حصول العلم بالاستفاضة ونقل عن بعض الاكتفاء بالظن المتقارب للعلم ويظهر عن بعض الاكتفاء
بمطلق الظن بل ظاهر بعض مشايخنا ان خبر جماعة من المسلمين بنفسه حجة في هذه الامور بل في غيرها
ايضا تعبدا محضا بحيث لا يفيد الظن مستظهرا ذلك من بعض الروايات وتحقيق المسئلة هو ان غرض الاصحاب بها
هو الخبر المفيد للعلم من علمهم انه لا وجه للتخصيص بالاستفاضة ولا بهذه الامور السبعة لان العلم
في مثل المقام متبع من اي شيء حصل سواء في مقام بعض الان مفروض كلام الاصحاب مقام عمل المتخصص نفسه كما هو
صريح قولهم ويثبت ولا في القاضي فالعلم في مقام العمل طريق محض بحكم العقل الذي لا يقبل التخصيص
والتخصص كما قرر في محله نعم في مقام حكم الحاكم او في مقام الشهادة فالعلم بالموضوعات علم موضوعي
فيمكن ان يكون العلم الحاصل بالاستفاضة خصوصية من بين سائر اسباب العلم اوجب اعتبارا انه لم في مقام
الحكم بناء على عدم جواز حكم الحاكم بعلمه مطلقا او في مقام الشهادة بناء على عدم جواز الشهادة بمقتضى العلم
مطلقا ولكن الذي يرجح جواز الحكم بالعلم مطلقا او جواز الشهادة كذلك كما سيجي تعرض المسئلة فلا وجه
ايضا تخصيص الحكم بالاستفاضة ولا بهذه الامور وكيف كان فان ارادوا ان الاستفاضة بنفسها
العلم عادة بنفسه وعلى ملاحظة القرائن على اختلاف الاحتمالات كما ذكروه من الثبوت حيث يتبين الكل فيبقى
الكلام في وجه التخصيص بالاستفاضة وبهذه الامور وان ارادوا بها ما يفيد الظن المتاخم للعلم فانه

او مطلقا

او مطلقا فثبوت هذه الامور خاصة بها دون غيرها يحتاج الى دليل يدل على حجية الاستفاضة على وجه لا يتناول
ما عداه واما ما قيل من ان الاستفاضة لا اختصاص لها بهذه الامور وان ذكر الاصحاب لها بالخصوص انما هو
لاجل كونها مما لا يجري لها دون غيرها مما يتعذر فيه جريان البينة فليس في محله لعدم ظهور التخصيص كما لا يخفى
خصوصا مع ملاحظة تقييدهم الملك بالمطلق فان تقييد الموضوع فيها يدل على كونه في الحكم دخلا كما في الغالب
الا النكتة كغلبة القيد في الوجود الخارجي مثل غلبة كون الربائب في الحجور والملك المطلق ليس بغالب
الملك المقيد بالسبب ودعوى ان غلبة جريان الاستفاضة في المطلق وجب التقييد به مسلم
لان غلبة ارتباط احد متعلقات الحكم بشيء لا يقتضي تقييد الحكم به مع عمومه لما سواه كما لا يخفى الا
ان يقام من الدليل على اعتبار الاستفاضة الظنية على وجه يختص بهذه الامور ويمكن ان يستدل عليه
بوجوه الاول السيرة القطعية الجارية بين المسلمين فان طريقة السلف والخلف مستقرة على الرجعة
الى الشهرة والاستفاضة في هذه بين الناس بحيث يكتفون بها عن امضاء المحكوم هكذا على ترتب الاثار
والملك المطلق الى الاخر السبعة بمجرد الشياع والاشتهار وامكان بعضها كالموت دون بعض في ذلك
والثاني عسر اقامة البينة كما لا يخفى على من عاشر اهل الامصار في هذه الامور لان توقيف امور الناس وحكم
الى القضاة والولاة حتى يثبت عندهم بالبينة العادلة الجامعة للشرائط التي لا يعرفها الا العلماء ولا
القاضي عسير بل حرج واضح وكذا التوقف في ترتيب الاثار المخصوصة فيما يتعلق بالبطون السابقة حتى ثبت
على المستغني ان يكون مستند الشهود ايضا هو الاستفاضة والاقتصار مقام الشهادة لمقام العلم
اولى كما لا يخفى هذا ولكن دليل العسر انما ينفي التوقف على البينة ويثبت حجية شيء اخر واما كونه الا
فموكول الى القرينة الاجماع توضيحه ان عسر اقامة البينة قد يوجب سقوطها راسا كما في موارد قبول
قول المدعي بمجرد دعواه مثل ما لا يعلم الا من قبله وقد يوجب سقوط بعض شرائطها مثل ما لا يستطيع
الرجال الا على الاطلاع به فان جميع شرائط البينة لا بد من اعتبارها فيما الا ما يستلزم منها العسر وهو الذكورة
وبالجملة عسر اقامة البينة يوجب سقوط شرائطها كلا وبعضا واما الاكتفاء هو قول المدعي
او بخبر واحد او باخبار جماعة مبالغ حد الاستفاضة لا بد في تعيينها من التماس دليل فكان العسر
ح

مساواة

صارت لا تنفع مع القرينة المعينة فلا يبقى الحكم بالاستفاضة من التمسك بالاجماع بعد [illegible]
البينة الثالث بعض الروايات كمرسلة يونس عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن البينة اذا اقيمت على الحق ايحل للقاضي
ان يقضي بقول البينة من غير مسألة اذا لم يعرفهم قال فقال خمسة اشياء يجب على الناس الاخذ بها بظاهر الحكم الولايات
والمناكح والذبائح والشهادات والمواريث فاذا كان ظاهره ظاهرا مأمونا جازت شهادته ولا يسأل عن باطنه
وفي الفقيه الانساب مكان المواريث كما ان في بعض نسخ التهذيب الحال مكان الحكم استدل به في محكي كشف اللثام
تقريب الاستدلال ان المراد بالحكم هو الحكم اللغوي يعني مضمون القضية وظاهره يراد به ما يظهر منها بين
الناس ويشيع فيما بينهم فالمراد ان هذه الامور ان كانت معروفة بين الناس يجب الاخذ به ولا يسأل عن باطنه
وهكذا التقريب لو كان الحال مكان الحكم بل التقريب اظهر والتحقيق عدم دلالتها على شيء
من المقصود لان الظاهر اما ان يراد بها ما يقابل الواقع او يراد به الواضح وعلى الاول فلا دخل له بالمقام لان
الظاهر المقابل للواقع عبارة عما يستفاد من الامارات المفيدة للظن نوعا مثل سوق المسلمين
ويد المسلم وفعل المسلم والقرائن وحسن الظاهر ونحوها لان الظاهر بقول مطلق من غير التقييد يكون عند
عمها وعند الكل المقابل للواقع يتبادر منه ذلك كما لا يخفى على ذي وجدان سليم وعلى الثاني فيه
ابعد جدا من الاول لا بالنسبة الى المعنى بل الى الواضح بقول مطلق يعني من دون اضافته الى شخص دون
شخص لا ينطبق الا على البديهيات وهذا مع بعده عن ظاهر الرواية او صريحها مخالف للاجماع مناف للغرض
وكان المستدل حمل الظاهر على المعنى الاخير مقيدا بكونه عند جماعة حتى يكون المفاد انه يجب الاخذ
في هذه الخمسة بوضوح الحكم والحال عند جماعة وهو كما ترى ومما يؤيد المعنى الاول بل يدل عليه تفريع
الامام عليه السلام بقوله فاذا كان ظاهره ظاهرا مأمونا الى اخره لان الاخذ بالظاهر المأمون [illegible] في
جزئيات باعتبار الامارات الظنية [illegible] بعض الجزئيات اشتهار المطلب [illegible]
الناس كما رام المستدل **فان قلت** على المعنى الاول يندرج فيه الخبر المستفيض لانه من الظواهر
والامارات المفيدة للظن مثل اليد والسوق ونحوهما فيفيد اثبات المقصود **قلت** الاستفاضة
ليست من الامارات المفيدة للظن نوعا بل شخصا اذ ليس لها حد يكون بها معروفة بافادة الظن مثل

هذه

يا علي مدد

هذه لا تعد من الظواهر بقول مطلق التي هي عبارة اخرى عن الامارات النوعية والحاصل انه ان تأمل في الرواية ادنى
تأمل يجدها بالدلالة على امضاء الامارات الشرعية في هذه الامور اولى من الدلالة على اعتبار الاستفاضة
ومما استدل به من الروايات ايضا رواية حريز الواردة في اسمعيل بن ابي عبد الله الطويلة وموضع الاستشهاد
منها قوله عليه السلام اذا شهد عندك المؤمنون فصدقهم حيث يدل على وجوب تصديق المؤمنين فيجب الاخذ
جماعة بالاخذ الاستفاضة وفيه ما لا يخفى اذ المراد بالمؤمنين في الرواية هو الجنس لا الجماعة المتعين بعد فقد
الاستغراق والتصديق حقيقة الموضوع المأمور به في الرواية والمدح في الكتاب يراد به معنى غير قبول الشهادة
ضرورة قيام الضرورة على عدم قبول شهادة بعض المؤمنين من غير اعتبار شروط الصفة وهو التصديق [illegible]
عدم ترتيب الاثار الذي هو مفاد قوله عليه السلام قل اذن خير لكم مضافا الى كون الامر بالتصديق في هذه الرواية
امر ارشادي بالمعلومية على حرمة استيداع الفاسق شرعا ومن الواضح ان مجرد الاتهام يكفي في الامر الارشادي
الحاجة الى كون قول المؤمنين حجة شرعية حتى يتفرع عليه ثبوت فسق الرجال شرعا بل لو جعلنا الامر
شرعيا الوجوب لخروج المورد كما لا يخفى **والحاصل** ان اخبار المؤمنين عن فسق شخص موجب للظنة [illegible]
عن اسمعيل من غير ان يكون حجة شرعية فلعل نظر الامام في الامر بتصديقهم الى [illegible] عدم الائتمان
والمال لا لاجل [illegible] قولهم مثلا للتهمة لا لمعرفة الاستيداع لا الى كون قولهم حجة شرعية
ثم وحجية [illegible] الواردة في العدد [illegible] على ثبوت [illegible] الاشتهار وكذا في النبوي كان رسول الله
اذا تخاصم اليه رجلان قال للمدعي الك حجة فان اقام بينة يرضى بها ويعرفها انفذ الحكم على المدعى عليه
ان قال وان لم يكن شهوده لا يعرفهم بخير ولا شر بعث رجلين من خيار اصحابه يسأل كل منهما من حيث لا يشعر الآخر
عن حال الشهود في قبائلهم ومحالهم فاذا اثنوا عليهم قضى على المدعى عليه واذا رجعا بخبر شين [illegible] لم
يفضحهم الحديث لكنهما منزلان على الغالب فهو حصول العلم [illegible] في قبائل الشهود ومع ذلك [illegible]
خصوص العدالة ومثلهما ما ورد في تنازع الزوجين في متاع البيت انه لو سألت من بين لابتيها
اي جبليها [illegible] ان الجهاز والمتاع [illegible] من بيت المرأة الى بيت الزوج فتعطى التي جاءت به
فان ظاهره الاعتداد بقول من بين اللابتين لكنه ايضا منزل على الغالب في افادة العلم ومع ذلك فلا

والمعني بقوله [illegible] يؤمن بالله ويؤمن للمؤمنين [illegible] الامام عليه السلام

يحل له بهذه الامور المتبعة والحاصل ان مثل هذه الروايات وان وردت في بعض احاد المسائل لكنها
لا تنهض للفقيه دليلا على اعتبار الاستفاضة مطلقا ولا في مجاريها ايضا كما عرفت الرابع ان الدليل لا ادري
فان باب العلم في هذه الامور غالبا منسد والرجوع الى الاصل يوجب الوقوع في خلاف الواقع كثيرا فلا بد
من الاعتماد على الظن وهذا الجواب اكثر يفيد العمل بكل ظن فيبطل تخصيص الحكم بالاستفاضة وبالامور
السبعة بل كل امر موضوعا يكون حال الركة يتبع فيه الظن كما ذكرناه من ان الخامس الاولوية لان الظن
الحاصل من الشياع اقوى من الظن الحاصل من بعض افراد البينة استدل به في ذلك وهو كما ترى لا ينفع الا
الاولوية القطعية وانحصار المنع والظنية غير مجدية الا ان تكون لفظية بالفحوى ولا مجال لها في المقام
والله العالم **القاط** اذا مات الامام نعي الشيخ تارة ان الذي يقتضيه مذهبنا انعزال القضاة
اجمع واخرى عدم الانعزال كما ان الاصحاب ايضا اختلفوا في ذلك على ما في المسالك فعن جبر الاول لان
ولاية القضاء متقومة باذن الامام ونصبه الاذن مما لا ابقاء له بعد موت الاذن ورضاه الحقوه على
انعزال الوكيل بموت الموكل وبالجملة لا معنى لبقاء حكم الاذن بعد زوال الرجوع لدعوى الحقاد الوكالة التي
بلوغ العزل له ثابت على خلاف القياس لانها تقتضي الانعزال بمجرد العزل الواقعي وان لم يعلم به الوكيل كما في
موت الموكل والحاصل ان صفة الاذن لا يبقى بعد الزوال بموت الاذن فلا يبقى اثره حجة الثاني ان متعلق
ولاية القاضي انما هو في الافعال والامور التي كان ولايتها للامام فالقاضي انما يتولى افعال الامام
باذنه فاذا مات مات متعلق الاذن كفوت متعلق الوكالة التوكيلية بفوائده وهذا معنى قوله استدل على
الانعزال بان ولايتهم فرع ولا يبقى فاذا زال الاصل زال الفرع وزعم ان المراد عدم ثبوت ولاية
للامام على الاعصار المستقبلة وان كان للامام في كل عصر مختصة بعصره فقد نبه سوائينا لا تكلف
اوصى مسلط على كل تصرف يقتضي مصلحة سواء اختص بزمانه ام الازمنة كلها حتى ان ادم علي
نبينا وآله السلام كان له التصرفات باقية الى قيام القيامة وهو واضح لان ولاية اولياء الله ولا
الهيئة تامة عامة كاملة فافهم حتى لا يشتبه عليك الفرق بين اختصاص ولاية الامام بعصره
وبين ما قلنا من فوات متعلق الاذن بموت الاذن وحجة الثاني ايضا امران احدهما استصحاب ان نصب القضاء

القول في انعزال القضاة بعد موت الامام وعدمه

فعل من افعال الامام وجعل من يجعلها كسائر افعاله وتصرفاته مثل الاعطاء والمنع والبيع والشراء واشباهها
فهو باق مطلقا كما استوفى في نصب الجعفية والقضاة العامة في نحو البنا لا الاذن في شيء حتى يزول بالموت وبحرة
الاستصحاب وكلاهما ضعيفان لان الاول غير ثابت والثاني لا يبرح في مثل المقام على ما هو الحق وعدم الامارات
بالاستصحاب في الشك باعتبار المقتضي ثم ان ادلة الطرفين جارية في المنصوب العام مثل قول الامام في مقبولة
بن حنظلة انظروا الى من كان منكم قد روى حديثنا الخ ونحوه لكن الظاهر الصحيح من ذلك الاطباق على عدم
الانعزال لعل ذلك لاجل ظهور مثل قوله انظروا في جعل المنصب لا في الاذن في القضاوة خاصة فلا يزول
بموت الامام وان كان الخطاب الشفاهي مختصا بالمخاطب لان المفروض موت المخاطب بالكسر دون المخاطب
وربما يعلل ايضا كما في المسالك بان التولية العامة اعلام بالحكم الشرعي وانه من اهل الولاية كالاعلام بحجية قول
العدل والحكم الشرعي لا يختلف باختلاف موت الامام وهو حسن وان كان مشروطا باذن الامام نظير
وجوب الصلوة على الميت مشروطا باذن الولي وتداخل ما للعامي في ذلك فيما سبق في جريانه في القضاء الخاص
وهكذا الكلام في الفقيه حال الغيبة بل الحكم فيها اولى لانهم قائمون مقام الحجة المنتظر صلوات الله عليه
وعلى ابائه الكرام فيخرج من جزئيات مسئلة عزل القضاء بموت الامام بل هو خارج عما نحن فيه مطلقا
لانهم منصوبون في حال الغيبة بحكم الادلة العامة مثل مقبولة عمر بن حنظلة ونحوها ولا معنى لانعزالهم
بموت احد الائمة السابقين كما لا يخفى فما في المسالك من اجراء البحث في الفقيه حال الغيبة وجعل نصبهم من باب
الاعلام كما بيناه غير صحيح ولعله تقييد الفقيه بحال الغيبة سهو من قلمه والصواب ما حررناه من حمل الكلام على
العامة الذين نصبهم الائمة مثلا مثل قوله انظروا الى من كان منكم الخ والله العالم **بقي الكلام** في
منصوبي الفقهاء والمجتهدين في حال الغيبة والظاهر ان الحكم فيها ايضا كما ذكر من الانعزال بل هنا اولى لان فيها
ولاية المنصوبين كالقيم على الاطفال مثلا مبنية على كون ولايتهم من فروع تصرفات الفقيه ونصبا
وقد رتب على مثل هذا المنصب فرعية تعلق النصب بعموم ادلة الولاية فقد عرفت ضعفه فيما
سبق عند البحث عن جواز قضاء المقلد فارجع وتأمل فيما ذكرنا يظهر ضعف احد الوجهين المذكورين
في ذلك اعني وجه عدم الانعزال في المنصوبين في شغل عام كقوام الاطفال والوقوف مما علم من حين

نحو ما ذكرنا بهذه الأمور السبعة **والحاصل** أن مثل هذه الروايات وان وردت في بعض المسائل لكنها
لا تنهض للتفقيه دليلاً على اعتبار الاستفاضة مطلقاً ولا في مجاريها ايضاً كما عرفت الرابع ان الدليل الا ان
فان باب العلم في هذه الأمور غالباً منسد والرجوع الى الأصل يوجب الوقوع في خلاف الواقع كثيراً لأن
من الاعتماد على الظن بهذا حسبنا يكثر بفيد العمل بكل ظن فيبطل تخصيص الحكم بالاستفاضة وبالامور
السبعة بل كل امر من الموضوعات يكون حاله كذلك يتبع فيه الظن كما ذكرناه من دليل الخامس الاولوية لأن الظن
الحاصل من الشياع اقوى من الظن الحاصل من بعض افراد البينة استدلوا بذلك وهو كما ترى لا ينفعنا الا
الاولوية القطعية واخص المنع والظنية غير حجة الا ان تكون لفظية وليس كذلك ولا يعاد الى الفهم
والله العالم **القاط** اذا مات الامام نعى الشيخ نارة ان الذي يقتضيه مذهبنا انعزال القضاة
اجمع واخرى عدم الانعزال كما ان الاصحاب ايضاً اختلفوا في ذلك على ما في المسالك وهم الاول لأن الاول
ولاية القضاء متقومة باذن الامام ونصبه الاذن مما لا بقاء له بعد موت الآذن نظيراً لمقرّ على
انعزال الوكيل بموت الموكل و[illegible] لا معنى لبقاء حكم الاذن بعد الموت وعزل بعقاد الوكالة الى
بلوغ العزل اليه ثابت على خلاف القياد لأنها تقتضي الانعزال بمجرد العزل الواقعي وان لم يعلم الوكيل كما في
موت الموكل والحاصل ان صفة الاذن لا تبقى الزوال بموت الآذن فلا يبقى اثره حينئذ الثاني ان متعلق
ولاية القاضي انما هو في الأفعال والأمور التي كان ولايتها للامام ثم فالقاضي انما يتولى افعال الامام
باذنه فاذا مات فات متعلق الاذن كفوت متعلق الوكالة في غيبة الوكالة وهذا معنى قول من استدل على
الانعزال بان ولايته فرع ولايته فاذا زال الأصل زال الفرع ومن زعم ان المراد عدم ثبوت ولاية
الامام على الاعصار المستقبلة وان ولاية امام كل عصر مختصة بعصره فقد سهى سهواً بيناً لأن كل
امام [illegible] مسلط على كل تصرف في غير مصلحة سواء اختص بزمانه او عم الأزمنة كلها حتى ان آدم على
نبينا وآله وعليه السلام كان من المتصرفات ما يتعدى اثره الى قيام القيامة وهو واضح لأن ولاية اولياء الله والائمة
الهداة تامة عامة كاملة فافهم حتى لا يشتبه عليك الفرق بين اختصاص ولاية الامام بعصره
وبين ما قلنا من فوات متعلق الاذن بموت الاذن وحينئذ الثاني ايضاً امران احدهما ان نظيراً القضاء

القول في انعزال القضاة بموت الامام وعدمه

فعل من افعال الامام ثم وجعل مجعولاته كسائر افعاله وتصرفاته مثل الاعطاء والمنع والبيع والشراء واشباه
ذلك فهو باق بعده كما استشعر في نص الفقيه والقضاء القائلين بقبيل انشاء الاذن في شيء حتى يزول بالموت نحوه و
الاستصحاب وكلاهما ضعيفان لأن الاول غير ثابت والثاني ليس بحجة في مثل المقام على ما هو المختار وعلى الأخبار
بالاستصحاب في الشك باعتبار المقتضي ثم ان ادلة الطرفين جارية في المنصوب العام مثل قوله عليه السلام في مقبولة عمر
بن حنظلة انظروا الى من كان منكم قد روى حديثنا الخ ونحوه لكن الظاهر الصحيح من ذلك الاطلاق على عدم
الانعزال لعل لكلام لا يحتمل مثل قوله انظروا او جعل المنصب في الاذن في القضاء خاصة ولا يزول
بموت الامام وان كان الخطاب الشفاهي مختصاً بالمخاطب لأن المفروض موت المخاطب بالكسر دون المخاطب
وربما يعلل ايضاً كما في المسالك بان التولية العامة اعلام بالحكم الشرعي وانه من اهل الولاية كالاعلام بحجية قول
العدل والحكم الشرعي لا يختلف باختلاف موت الامام وهو حسن وان كان مشروطاً باذن الامام ثم نظيره
وجوب الصلوة على الميت مشروطاً باذن الولي وقد اشرنا الى ذلك فيما سبق في جريانه في القضاء الحى
وهكذا الكلام في الفقيه حال الغيبة بل الحكم هنا اولى لأنهم قائمون مقام الحجة المنتظر صلوات الله عليه
وعلى آبائه الكرام فيخرج من جزئيات مسألة عزل القضاء بموت الامام بل هو خارج عما نحن فيه مطلقاً
لأنهم منصوبون في حال الغيبة بحكم الأدلة العامة مثل مقبولة عمر بن حنظلة ونحوها ولا معنى لانعزالهم
بموت احد الائمة السابقين كما لا يخفى فما في المسالك من اجراء البحث في الفقيه حال الغيبة وجعل نصبهم من باب
الاعلام كما بيناه غير صحيح ولعل تقييد الفقيه بحال الغيبة سهو من قلمه والصواب ما حررناه من حمل الكلام انما
العامة الذين نصبهم الحجة مثلاً بمثل قوله انظروا الى من كان منكم الخ والله العالم **بقي الكلام** في
منصوبي الفقهاء والمجتهدين في حال الغيبة والظاهر ان الحكم ايضاً كما ذكر من الانعزال بل هنا اولى لأن بقاها
ولاية المنصوبين كالقيم على الأطفال مثلاً مبنية على كون ولايتهم من فروع ولاية الفقيه ونصبه
وقد دلت على مثل ذلك النصب شرعيته لعموم التمسك بعموم ادلة الولاية قد عرفت ضعفه فيما
سبق هذا البحث عن جواز قضاء المقلد فارجع وتأمل فيما ذكرنا بل ضعف احد الوجهين المذكورين
في ذلك اعني صحة عدم الانعزال في المنصوب في شغل عام كقوام الأطفال والوقوف فيما علله بما من

الكلام في جواز قضاء القاضي بعلمه وعدمه

الصور وولايتهم الى ان يتجدد الولاية واضح المنع والله العالم **النقاط** اختلفوا في قضاء القاضي الامام
بعلمه على اقوال ثالثها القضاء في حقوق الناس لا في حقوق الله ورابعها العكس والاكثر على جواز القضاء
معه وهو الاظهر واعلم ان اصل القضاء بالمعنى المبحوث عنه امر على خلاف القاعدة اشرنا الى وجهه
في صدر الباب عند البحث عن جواز قضاء المقلد وحاصله ان القضاء الزام شرعي يختص على ثالث يقتضي
تكليف سواء كان القضاء بمقتضى العلم او بمقتضى البينة والاصل عدم الالزام في الحكم الوضعي والتكليفي
وهذا هو المراد مما ذكرنا في الالتقاط المتقدم من كون العلم في مسئلة القضاء موضوعا بل لا للاثبات والنفي
في مقام الحجية لكن اذا فرض وجوب القضاء لا بحث فلا معنى لعدم اعتبار العلم ولا لاعتبار ساير الموازين في
مقابله مثلا اذا علم القاضي بحقية الدعوى فالاعراض عن مقتضى العلم والرجوع الى اليمين لا معنى له
علم مثلا ان قاتل زيد هو عمرو واقيم البينة على كونه خالد فان الحكم بالقصاص عن خالد او عدم الحكم
بالقصاص عن عمرو مع العلم بان خالدا ليس بقاتل يوجب التخصيص في ادلة الاحكام الواقعية مع ان القضا
انما امر بالقصاص بحسب الحق الواقعي وقد احال القضاء في مقام الاستدلال على المدعي حيث تمسك في اعتبار
العلم بمثل قوله تعالى السارق والسارقة فان الخطاب بقطع السارق وغيره من الخطابات لا احتياج في تنجزها
سوى العلم القاطع للعذر ومن هنا ظهر ان التمسك بادلة البينة او بعضها ورد في باب القضاء
من حصر الموازين في الاربعة ونحو ذلك فاسد جدا للقطع بان الموازين الشرعية كلها امارات
على الواقع ومن شان الامارة اختصاصها بالجاهل والحاصل ان القول بعدم حجية العلم للقاضي
وانه انما يقضي حسب البينة حتى لو علم بكذبها تصويب محض اما في الموضوعات وهو باطل بالضرورة
والاجماع لان القائل والراوي والمدعي نحوا من موضوعات الاحكام لغير ما يتبع الموضوع الواقعي
وبالقيام عليه البينة اما وضعا وبعض العامة والخاصة او تصويب في الموضوعات بملاحظة تعلق الحكم
بعض شؤونها اللازمة للموضوع الواقعي والظاهري الذي قامت عليه البينة وهذا وان امكن فرضه
الا انه كالاول بل باقال به بعض ولكنه يستلزم السقوط عن الانظار فالحق ما عليه الاكثر من
القضاء بالعلم مطلقا **واما الامام** فقد نقل الاتفاق على قضائه بعلمه فالامر فيه اوضح لعدم

دعوى

في جواز حبس المنكر للحاكم ليعدل المدعي بينته

دعوى غيره واحدا لا اتفاق عليه وما ظ بعض الروايات الدالة على القضاء ثم غير علومهم في المعالم جميع الناس
بقول مطلق او في خصوص فصل الخصومة ما فروايات متشابهة قابلة لضروب التاويل والتوجيه التي
منها عدم التفتيش والسؤال لا عدم العمل بالعلم مع خصوصها اقتضاء المصلحة في خصوص المقام الاعراض عن
الواقع ومنها عجز ذلك الفعل لا يجب البحث عن متنها فالعدم وضوحها سندا وردا له وبالجملة لا ينبغي لنا
اهمال الامام لعلمه في مورد وعلى تقدير الثبوت فهو قضية في واقعة محتملة لكثير من التاويلات والتوجيهات
التي ذكر السيد قده جملة منها والله العالم **النقاط** قال الشيخ في محكي ط اذا قام المدعي بينة ولم يعرف
الحاكم عدالتها فالتمس المدعي حبس المنكر ليعدل لها جاز للحاكم حبسه لقيام البينة بما ادعاه واستشكل
فيه الحلي من حيث انه لم يثبت الحق بتلك البينة بعد حتى يوجب عقوبة الحبس مبنى على الخلاف على ما ذكره في ان على
ان العدالة شرط او ان الفسق مانع فالشيخ مبني على الثاني والحلي على الاول **اقول** بناء الشيخ على كون الفسق
مانعا لا يجدي برايه في تعجيل الحبس اذ لا يثبت رفع المانع في اقتضاء العلة التامة اثرها ولعله مبني على
الباء ذكر على شيء اخر ايضا وهو ان المانع يكفي الحكم بعدمه الشك في وجوده ولو لم يقتضيه شيء من الامارات
ولا يلزم في نفي المانع من الاستناد الى شيء بعد الاصل الا ان ذلك لو صح ليقتضي عدم الحكم حتى يعلم ان البينة
غير فاسقة اما بالوجدان او بالاصل اذا كان الشاهد ان عيرا فاسقين في السابق ومما ذكر ظهر انه لا
فرق بين العدالة شرطا والفسق مانعا الا على الاكتفاء بالشك في رفع المانع او دعوى ان الفسق
مجرى للاصل باعتبار كونه امرا حادثا لا العدالة والاول غير ثابت بل المظنون خلافه كما ذكرنا في الاصول
والثاني مبني على كون الفسق مجرد صدور بعض الافعال القبيحة بان يكون بينه وبين العدالة واسطة
وابتناء الخلاف على كون العدالة هي الاسلام مع عدم ظهور الفسق او الملكة او حسن الظاهر وهو حسن وفي بعض
ذلك ايضا نوع مؤاخذة لان من حمل البناء عليها واحد على ما يظهر من القرائن فتحمل فتوى الشيخ في جواز الحبس
على اصله من ثبوت العدالة لمن لم يظهر خلافه مع احتمال كون المراد منها الاصل كون الاسلام طريقا للعدالة
لا نفسها منحصر فيه بمكنه والمؤاخذة ايضا باقية كما لا يخفى ثم ان اطلاق البينة على ذات الشاهدين
كما في عبارة ثم انما مبني على تحقيق اطلاق البينة في الاصطلاح اسم لذات العدلين لا لها مقيدة بالعدالة

هو غير بعيد بكيفية

الكلام في حرمة نقض الحكم وعدمها

والله العالم **الثالث** في نقض الحكم واعلم ان حرمة نقض الحكم في الجملة مما لا خلاف فيه ولا اشكال وقد اشتهرها
في صدر الباب الى ان حرمة النقض لا يحتاج في اثباتها الى دليل آخر غير ما دل على وجوب الرضا بحكم الحاكم بعد تصدي
حقيقة الحكم فان الحكم المبحوث عنه على ما سبق عبارة عن فصل الخصومة وقطع المنازعة بالزام احد
المتخاصمين على غيره بما يقتضيه تكليفه ومن الواضح ان النزاع يحتمل ان يطرء عليه بعد فصله ثانيا او ثالثا
الى ان يستحيل الى فصل له مستقبل يترتب فان تغير العقد عند حاكم مع شرائط صحة القضاء فصل الخصومة فلم يجز له
قابل للفصل ثم عاد سواء رضي الخصمان بتجديد المرافعة او لا لان رضاهما بما يقع الغا بعد فرض علمه
خصوصيته بها شرعا ولذا جوز الحكم فيها بالنفي غير مسموع لكل او طالب البينة المدعي فيها بالحلف غير مسموع
في الاسلام فلا احتاج الى اقامة دليل من نص او اجماع على حرمة النقض فما ترى ما موجود في المسألة
كالتوقيع فالامام السبحع مثلا مخالفته من علم المانع من تجديد المرافعة على تقدير رضا المحكوم عليه بعد
في محله بعد ما عرفت من عدم بقاء محل قابل للفصل بعد الحكم الاول نعم يجوز النقض في مواضع وهي
المواضع التي يقع فيها الحكم الاول لاصل له فيها غير مؤثر لانه حقيقة نقض الحكم بعد تحقق احدها او علم
الحاكم او غيره بمخالفة حكم الحاكم الاول للحكم الالهي الواقعي علما قطعيا سواء كان ذلك بنظر الحاكم
الثاني في الحكم الاول فيما يجوز له النظر او بظهور الخلاف من غير نظر فانه يجوز النقض حينئذ حتى بتجديد المرافعة
لان الحكم على خلافه من الامارات فلا يكون حجة الا مع الجهل بالواقع واما مع العلم به فالحكومة لغو ولا
لنهوض الامارات على الواقع ابدا لانه لا يعقل ان يكون الا على التقييد الباطل فحكم الحاكم كحاكم على سائر
الامارات كاشفا ما كان بمعنى وجوب متابعة الحكم على الوصف الذي لاجله بانه متابعته لا تتبدل الحكومة بمنزلة
الواقع وتحكيمه على ما بنا فيه من الامارات القائمة في مورد الحكم من تقليد او اجتهاد كما يأتي ومنه يعلم ان
باطلاق ادلة حرمة الرد هنا المدعى في محله مع امكان دعوى الاجماع عليه وثانيها ما لو علم بمخالفة الحكم للدليل
معتبر عند الكل كالخبر الصحيح المعمول به الثابت في الكتب المعتبرة مع عدم المعارض فان نقض الحكم حينئذ
جائز على ما صرح به غير واحد لان العلم بالواقع الاولي او الواقع الثانوي وحد بين الكل سيأتي
جواز المخالفة ولا اصل له الا الاجماع من الادلة القطعية التي لا يجوز مخالفتها مع انه قد لا يكشف عن

الواقع

الواقع بل عن وجوده ليلا معتبر عند الكل بحيث لو فرض مراعات المجتهد شرائط الاجتهاد لم نعتبر الا بعضه
والحاصل ان الشارط على كون الحكم به مخالفا للتكليف الفعلي المنجز عند الكل سواء كان واقعيا او ظاهريا
كما لو لقد كان بنصا المرز المعارض او سنة متواترة او اجماع كاشف عن دليل قطعي معتبر او خبر واحد صحيح
عند الكل على العمل به مثلا واما مخالفة الحكم الثانوي من غير قطع فليس بمحل النقض لان الاحكام الثانوية متعددة
حسب تعدد الآراء فليس للمجتهد ابطال ما زعمه الآخر حكما الهيا الا لمن يسبق الحكم مورد التنقيض فيه الثالث
وادلة حرمة الرد شاملة للمسائل الاجتهادية الخلافية بل هو مورد مقبولة عمر بن حنظلة التي هي
امتن ادلة حرمته هو صورة الاختلاف في الحكم والحاصل ان المخالفة في الرأي لا يوجب جواز النقض
بل يتوقف على كونها بحيث يقطع على احد اي لو ظاهر الاجتهاد ثالثها ما لو ظهر خطاء الحاكم في الاجتهاد
قصورا او تقصيرا مثل الاستناد في الحكم الى كتاب فيه تركه او خبر معارض باقوى مع ترك الفحص والتبعيض
كتب الاخبار من غير المراجعة الى غيره او غير ذلك مما ينافي الاجتهاد الصحيح ولا فرق في هذا القسم بين ان
يكون الحكم موافقا للواقع او مخالفا لان سبب جواز النقض هنا فساد الاجتهاد لا مخالفة الواقع
والسر في ذلك ان الاجتهاد في مقام الحكم موضوع للطريقية في اخذ الواقع فللتعدي عن مصادفة الواقع
مع اختلال شرائط صحته ولذا لا ينفذ حكم المقلد ولو مع مطابقة الواقع ومن هنا يعلم الفرق بين صورة
وساير صوره لان سبب النقض في الثاني مخالفة الحكم للواقع الثانوي المعتبر عند الكل ولو كان صادرا
عن اجتهاد صحيح وهنا مجرد فساد الاجتهاد سواء صادف الواقع الاولي او الثانوي ام لا ولو عمت الخطاء
في الاجتهاد بحيث لا يندرج فيه الثاني كان الفرق بينهما بالعموم والخصوص المطلق كالاخير هذا كله في
المسائل الخلافية اما الحكم في الموضوعات فالظاهر عدم الفرق بينهما الا على بعض الوجوه وحاصله ان العلم
بخطاء الحاكم في الموضوع او تقصيره او تقصيره في استعمال موازين القضاء يبيح نقضه في الباطن حيث
يمنع علم وجوب الالتزام بآثار الحكم في الواقع كما يجعل الجاهل الشاك يجوز المقاصة الباطنية
في غير اليمين مثلا **واما النقض** بمعنى تجديد المرافعة حرم بين ... بعض المحذور المانع عن
النقض بل الامر كذلك في المسائل الخلافية فلو اوجب تجديد المرافعة نقض ارادها انه مجرد على

الحاكم الاول اجبر على احتمال انه لا ادلة النقض ما يفيد ادرجه رعا عن ابطال الامر المستمر بل المراد هو الحكم نفسا لحكم
به الاول من حين صدوره فيقول لفظ النقض هنا مجاز ورضا علم انه لو شك في جواز النقض وعدمه يجب التمسك
بالاستصحاب لاثبات العدم لان الشك في النقض شك في وقوع الحكم الاول صحيحا حين صدوره بالحكم
فيه هو التمسك باصالة عدم ترتب الاثر على حكم الحاكم الثاني على اشكال فيه فتم وحصول الشك هنا في
ما نفيه الحكم الاول عن نفوذ الحكم الثاني والاصل العدم او يتيقن ان الحكم الثاني قبل صدور الاول كان نافذا
قطعا فيستصحب **فرع** هل المراد بجهة النقض في موارده الالتزام بآثار المحكوم به مطلقا في نوعه
او في شخصه او باثاره من حيث انفصال الخصومة مثلا اذا اختلف المتبايعان في نجاسة المبيع كالعصير
الذاهب ثلثاه بالشمس وطهارته فحكم الحاكم بالطهارة فهل يجب ترتيب جميع آثار الطهارة على نوع
العصير او على شخص المتنازع فيه سواء وافق اجتهاد المترافعين او تقليده ام خالف او خصوص الاثر
الذي بسببه دفع الخصومة اعني صحة البيع وعدم تسلط البايع [illegible] الثمن بعد ترتيب المشتري او غيره سائر آثار الطهارة
كاباحة الاكل والصلوة ونحوهما ام لا فيه تامل وجوه اقربها الاخير لقصور الادلة عن الدلالة
على تحكيم الحكم على تكليف الشخص الا من حيث انفصال الخصومة بل الظاهر بعض الادلة كقوله فارضوا به
حكما مجرد انقطاع الخصومة الذي يضيف الحاكم بمعنى الالتزام واما غيره من الآثار فليس مما يتعلق به الحكم
بل الحكم بالنسبة الى الآثار الاخر بمنزلة الفتوى او الشهادة التي لا تنفذ في حق حاكم آخر ومقلديه
ومما ذكرنا ظهر ضعف ما قد يتوهم هنا من التفصيل بين ما اذا كان متعلق الحكم طهارة العصير مثلا بان يقول
الحاكم حكمت بطهارته فالاول او الثاني او اداء الثمن بان يقول المشتري حكمت عليك بدفع الثمن
فالثاني لان الطهارة من حيث هي مع قطع النظر عن استلزامها اداء الثمن لا تقبل الحكم بل الفتوى ومع منه
الحيثية يرجع الى الثاني ثم انه لو قيل باحد الاولين امتنع الحكم بنجاسة ذلك العصير الجزئي ابدا حتى في
مخاصمة اخرى بين اثنين آخرين بخلاف الثالث فانه غير مانع عن الحكم بنجاسته في مخاصمة اخرى
فلو باع المشتري ذلك العصير تقليدا او اجتهادا ووقع النزاع بينه وبين المشتري في الطهارة والنجاسة
ترافعا الى حاكم آخر يرى نجاسته نفذ حكمه بالنجاسة ولو قيل بالثاني فهي الملازمة بينه وبين غيره فتعد

القول

القول بالفصل بين جزئيات العصير الخارجية وجهان من ان الثاني امكان القول بجواز خرق الاجماع المركب
في الاحكام الظاهرية كما حقق ذلك في الاصول لانه يبقى بالفرق بين حرف وجه الاصول او بحث التقليد
عنوان الامارات الاجتهادية يجوز الاول دون الثاني فهو حكم نعم لو اوجب التفكيك مخالفة قطعية علمية لم يجز الا
بجواز ذلك بحسب الاصول لطابقه هذا هو الكلام اما الاول نقض الحكم بالحكم واما نقض الفتوى بالحكم او بالعكس
فقد ظهر ايضا مما ذكرنا وهو جواز الاول دون الثاني لان حكم الحاكم حاكم على جميع الطرق والامارات
ومقتضى الحكومة انه لا يمنع الفتوى السابقة من نفوذه ولا يرفع المتاخرة لاثره واما نقض الفتوى بالفتوى
اي رفع اليد عن آثار الفتوى السابقة ماضيا ومستقبلا بالفتوى المتاخرة فالكلام فيها محرر في الاصول من
جملة القول بعد في مسئلة الاجزاء واجمال القول هنا ان الفتويين تارة تكونان من مجتهد واحد واخرى من
مجتهدين **اما الاول** فقد ذكرنا في الاصول ان التحقيق نقض الفتوى معه وجوب رفع اليد عن آثار الفتوى
المعدول عنها في الماضي والمستقبل نظرا الى عدم كون الامر للاجزاء من غير فرق بين العبادات والمعاملات
والايقاعات والاحكام على خلاف ضعيف في بعضها كالعبادات وبعض اقسام المعاملات نعم استثنى صور
النقض قضاء العبادات على احتمال قوي لنفي العسر والحرج في مظان جريانهما وذكرنا ايضا ان بناء السيرة
على عدم النقض مطلقا وان ادعاه بعض غير ثابت وكذا دعوى لزوم الحرج والعسر خصوصا بعد ملاحظة
الاتفاق على النقض في صورة العدول [illegible] على ان الطرق الترجيحية يجري مجرى العلم في الحكاية عن الواقع اولا
واخرا ودعوى ان الحرج والعسر على العدول العلمي عن فاد حين لشذوذه مدفوعة بان العدول
ظنا كان او قطعيا نشأ خصوصا في المسائل المبتلى بها [illegible] في عصرنا مجتهد اعلى الفتوى في
تلك المسائل بل هو محض فرض لو وقع لكان نادرا او اخلاه ففتاوى العلامة في كتبه الاستدلالية
لا ينافي دعوى الشذوذ لان حال كتب الاستدلال غير حال رسائل الفتوى نعم هنا كلام آخر وهو
الفرق بين المجتهد ومقلديه ودعوى عدم النقض في حقهم لان ادلة التقليد باعتبار كونها ادلة
لبية محصلة من مجموع الكتاب والسنة والاجماع يمكن دعوى اختصاصها بالجاهل الغير المتعبد بشيء من
الطرق ولذا لا يتناول المجتهد جدا والمقلد اذا قلد مجتهده في المسئلة امكن الحاقه بالمجتهد من حيث كونه

متعبدًا في مقام التكليف بطريقية تروج صحة التقليد فلا بناؤه لمرتبات الأدلة اللبية لكن فنوينا في الأصول النقض
في حقه والأزم القول باستمرارهم على تقليدهم في المستقبل أيضًا وهو خلاف الإجماع ظاهرًا بما أن الدفع
البناء الفتوى المعدول عنها واجب عليهم في المستقبل كذا في الماضي وما ذكر من قصور شمول الأدلة لترتيب آثار
مرتبها الماضي والمستقبل مع أن الشك في تناول الأدلة للعامي المقلد في الماضي معارض بالشك في
حجية الفتوى الجديدة في حقهم بعد العدول بمعنى أن أدلة التقليد لا إطلاق فيها كما ادعيناه في محله من الفقه
المعلوم من حجية تلك الفتوى في حقهم هو ما لم يعدل المجتهد وأما بعده فيرجع إلى الأصل القاضي بالبقاء
المتيقن وهو الأخذ بالفتوى اللاحقة وكيف كان فهذا الكلام لا كرامة فيه **وأما الثاني** أعني
نقض المجتهد فتوى غيره بمعنى عدم ترتيب آثاره في الماضي والمستقبل والحال أن الكلام فيه بمقتضى
مثل ما مر في النقض لكن الخلاف فيه لعله أكثر [illegible] العلامة وغيرهما دعوى الإجماع
على النقض ومدرك المسألة في الموضعين شيء ذكرناه أيضًا في الأصول من أن الطرق والأمارات الشرعية
هل هي مجعولة للمصلحة كما يقوله أهل التصويب [illegible] أو طريقية محضة على الطريقية أو
غير متحمل فإن قلنا بالأولين لم يعقل النقض وإن قلنا بأحد الأخيرين وجب [illegible] في الأصول
إلى النصوص [illegible] بالتبعية خلو المصلحة وقلنا إن حال الأدلة الشرعية حال الأمارات
في الموضوعات فكما أن كل شخص مكلف بما عنده من الأمارة على حيوة زيد أو موته وطهارة شيء ونجاسته
كذلك المجتهد مكلف بما عنده من الأمارة [illegible] طابق دليل الغير أم خالف فلا يجب بل لا يجوز له ترتيب آثار
الزوجية بين اثنين فيما لا يساعد عليها اجتهاده وإن ساعدها اجتهاد الغير واجتهاد الزوجين
وكذا سائر المعاملات والعبادات كالطهارات والحاصل أن مقتضى القاعدة النقض إلا فيما قام الإجماع
أو الحرج وربما قيل بأن الأمور الإضافية كالزوجية والملكية ونظائرهما لا يجري فيها النقض مطلقًا لأنها
أمور عرفية لا واقعية لها سوى ما عهدوه والتزموا به بينهم من غير النظر إلى الشيء من الأسباب
الشرعية فهي [illegible] أسباب تحققها من هذه الأمور **ويؤيده** أن العرف إذا فهموا احترام
المعرف في أموال الكفار وأزواجهم لم يتوقفوا على ترتب حكم الزوجية والملكية على أنواع

واموالهم

واموالهم في طريقتهم ولو مع قطع النظر عما ورد في الشرع من الأمر بإلزامهم على طريقتهم وأخذهم بمعتقدهم الذي لا يبرئ
الأعمال المتفرعة على المذكورة في هذه الأمور ليس على حقائقها الواقعية الثابتة عند الله حتى يجري فيها التخطئة
ويترتب عليه النقض بل على الأصالة الحاصلة من الأسباب الظاهرية المستعملة فيما بينهم طابقت الأسباب الواقعية
أم خالفت بل سواء كانت أسبابًا شرعية أو مجعولة لهم مثل ما يجري بين الكفار من أسباب هذه الأمور
وهذا وإن ذهب إليه بعض أهل النظر من المتأخرين لكن الحكم أيضًا لا يخلو من إشكال لكنها تحقيق هذه
المسألة من مطالب الأصول والله العالم **التقاط** ذكر في [illegible] أنه ليس على الحاكم تتبع حكم من قبله لكن
لو زعم المحكوم عليه أن الأول حكم عليه بالجور لزم النظر فيه وذكر قبله ما ينافي ذلك [illegible] لا
فيه معنى لا لفظًا وظاهر العبارة أن النظر يجوز للحاكم ولو لم يزعم المحكوم عليه الجور حيث أن قوله ليس عليه [illegible]
لا الجواز ولعله كذلك قبل صدور الحكم الأول بعد الثبوت لا مانع منه لأنه ليس بالنقض المنهي عنه إلا أن
يكون غرضه الاطلاع على عيوب الحاكم الأول فيحرم وأما بعد الحكم فالظاهر أنه كذلك لما ذكرنا من أن الطعن
وجب النظر على الحاكم اختصاص الكلام بالحاكم في الشبهات الحكمية [illegible] ادعاء المحكوم عليه
الحكم الجوري لأن دعوى الجور ليس مما يسمع فيها البينة إذ هو من قبيل الشهادة على الرضاع المحرم ونحوه
مما يتضمن الإخبار بحكم الله [illegible] دعوى الجور [illegible] بالحكم بالبينة الفاسقة
عنده أو مطالبة اليمين من المدعي ونحوه مما يسمع فيه البينة [illegible] يكون المراد من نظر الحاكم تجديد المرافعة *
التقاط إذا افتقر الحاكم إلى من يترجم لمراد الخصمين أو الشاهدين مثلًا جاز له أخذ المترجم والمشي
بمقتضى الترجمة والإشكال المذكور في دلالة الرواية الدالة على حجية الأخبار مع الواسطة يجري في المقام
أيضًا كالإقرار بالإقرار لكن الظاهر عدم الخلاف في سماع قول المترجم وإنما الخلاف بعد الاتفاق على اعتبار
العدد [illegible] في اعتبار العدد [illegible] المسألة على كون الترجمة شهادة [illegible] مثلًا وذكروا في غيرها
عن غيرها [illegible] في محلها [illegible] من الإسناد والإفشاء
ظاهر الحال [illegible] الشهادة عبارة عن [illegible] مقام التوقع والانتظار فلو كان مسبوقًا
بسؤال المحقق أو [illegible] انتظار [illegible] الإخبار بالهلال فهو شهادة وكذلك

في جواز أخذ المترجم للحاكم [illegible] الخبر

يخرج الروايات عن الشهادة لانها اخبار ابتدائية غير مسبوقة بسؤال عن مضامينها تحقيقاً او تقديراً او فرضاً
فيظهر اندراج التزكية تحت الشهادة فيعتبر فيها التعدد للاجماع على اعتباره فيها كما تقدم وكونه نبأ في شهادة
او رواية يرجع الى اطلاق ما دل على اعتبار قول العدل مطلقاً سواء انضم معه عدل آخر ام لا بناء على حجية
قول العدل كما تقدم اقتصاراً فيما خرج عن تحت العام وهي الشهادة على القدر المعلوم كون تعدد افرادها كما هو
الشأن في كل مخصص مجمل بحسب المفهوم مردد بين الاقل والاكثر فان المرجع في الفرد المشكوك الاندراج
العام ولو منع عن عموم حجية قول العدل كان المرجع في الموارد المشكوكة اصالة عدم الحجية كما لا يخفى
والله العالم **التقاط** اذا عرف اسلام الشاهدين وجهل عدالتهما توقف الحاكم حتى يتحقق ما يبنى
عليه من عدالة او فسق عند المشهور خلافاً للمحكي عن الخلاف فذهب الى انه يحكم بمجرد ظهور الاسلام وعدم
ظهور الفسق وهذا هو الاصل عند الشيخ في كل موضع يشترط فيه العدالة فتثبت آثارها بمجرد الاسلام مع
عدم ظهور الفسق وتبعه بعض القدماء ايضاً وسيقرر والمشهور بين الاصحاب سيما المتأخرين هو الاول وههنا
قول ثالث صرح به بعض رؤساء المتأخرين ونقله مما استظهره من كلام بعض القدماء وهو عدم الاكتفاء
بالاسلام واعتبار حسن الظاهر والمراد بالاكتفاء بالاسلام او بحسن الظاهر كونهما طريقين جعليين الى
العدالة التي هي ملكة من الملكات وصفة من الصفات نظير سائر الطرق الشرعية كالبينة ونحوها
المسلم واصالة الطهارة لا ان العدالة عبارة عنها كما توهمه جماعة من المتأخرين حيث زعموا ان الخلاف
في المقام راجع الى حقيقة العدالة وانها الملكة او الاسلام مع عدم ظهور الفسق او حسن الظاهر لكنه
سهو واضح لان القول بان العدالة هي نفس الاسلام مع عدم ظهور الفسق وحسن الظاهر غير معقول عقلا
ونقلا فههنا مقامان الاول عدم كون العدالة عبارة عن الاسلام مع عدم ظهور الفسق عند احد من العلماء
والثاني عدم اعتباره في مقام الكشف عنها اما على الاول فلان العدالة والفسق امران متضادان
بالبداهة والوجدان فلا يجتمعان في مورد واحد ضرورة ولو كان الاسلام مع عدم ظهور الفسق
نفس العدالة لجاز اجتماعها مع الفسق النفس الامري لعدم المنافاة بين الجهل بوجود شيء وانتفاء الفسق
ذلك انه اذا اعتبر في احد الشيئين عدم العلم بالآخر جاز اجتماعهما وافتراقهما وخرجا عن الضدية واما عدم

ثبوته

ثبوته نقلا فلان بناء الشيخ على العدالة التي هي مجرد الاسلام وعدم ظهور الفسق ليس في مورد الا بناء على كونه هو العدالة
بل غيره الا الله على الخلاف كما اوضحنا مضافاً الى ظهور استناد السيد في محكي الخلاف على الدعوى بان الاصل في الاسلام
العدالة لان القول بكون الاسلام مع عدم ظهور الفسق هو العدالة مبنياً في جعل العدالة في المسلمين من الاصول
ومن شواهده ما ذكر في العبارة نفي حين نقل الخلاف عن الشيخ حيث ارسل وجوب البحث عن العدالة مع الجهل
بها ارسال المسلمات ثم قال وكذا لو عرف اسلامهما وجهل عدالتهما ثم ذكر خلاف الشيخ في وجوب البحث
وحيث الشهادة ان الفرض عن ظاهره وكذا ذكر خلاف الشيخ في اقسام المسئلة الاولى وهذا بناء في كون العدالة
هو ظهور الاسلام ان العدالة التي غير مجهولة عند الشيخ حتى يبحث عنها مع ان ظاهر العبارة اختلاف
الشيخ في وجوب البحث لا في تحقق العدالة مع ان ارسال الاولى ارسال المسلمات يقتضي فرض صورة
يكون العدالة فيها مجهولة غير مبحوث عنها عند الكل حتى الشيخ وعلى تقدير كون الاسلام نفس العدالة
لم يتصور تلك الفرض وايضاً جعل عنوان المسئلة الخلافية بما اذا عرف الاسلام وجهل العدالة
لا يجامع القول بان العدالة هي نفس الاسلام مع عدم ظهور الفسق عند الشيخ كما لا يخفى نعم ربما
اطلق عليه العدالة في كلام الشيخ وفي كلام غيره المتعرضين لنقل خلافه لكنه مسامحة في التعبير تنزيلا له
بمنزلة مجرى العدالة عند الشيخ منزلتها وهذا مما صاحب الحال ما دخل في المسئلة من الخلاف في وجوب
البحث عن العدالة والاقتناع على ظاهر الاسلام وهو كما ترى صريح في كون الخلاف في طريقيتها ثم بعد نقل
ادلة الاولى قال في الخلاف هذه الادلة نظر **واما الادلة** يعني قوله تعالى واستشهدوا ذوي عدل منكم
فليس فيها ان المراد منها ما ذا لو ندعي الاكتفاء بظهور الاسلام اذا لم يظهر الفسق نقول ان ذلك هو العدالة
فانها الاصل في المسلم بمعنى ان حاله يحمل على القيام بالواجبات وترك المحرمات ومن ثم جرى عليه
الحكم حتى لا يجوز رميه بفعل محرم ولا ترك واجب احتاط في الحال او اتفق الكل على انه عقد على
الصحيح انتهى كلامه رفع مقامه فانه وان نسب الى الشيخ انه يقول ان العدالة هو ظهور الاسلام لكن حمل
ذلك عبارة اخرى عن الاصل والاخذ بظاهر حال المسلم وحمله على عدم فعل القبائح وترك الواجبات
قرينة على مسامحته في العبارة الاولى ثم ما ذكره ثانياً بقوله ثانياً اسلفنا ان العدالة امر

غير الاسلام وهي الملكة الاتية لكن لا يشترط العلم بوجودها بل يكفي عدم العلم بانتفائها لاه بقرينة المقابلة بينهم
خلاف المفصول لكن الانصاف ان كلامه سهل بعيد عن وضوح الارد بداهة و معلومية كونها اساتمام قاف العبارة كما يصح
بذلك السنتي لصاحب الكفاية في شرح قول اللمعة ولا يجوز التعويل على حسن الظاهر حيث قال الى من اكتفى بالاسلام
وجعله دليلا على العدالة اكتفى بحسن الظاهر بطريق اولى مع ان الاخبار التي استند اليها الشيخ كلها ظاهرة
في كون الاسلام مع عدم ظهور الفسق طريقا الى العدالة لا نفسها مضافا الى انها غير واحد من
الاخبار بصريحة تلويحا بان العدالة حالة من حالات الشخص وصفة من اوصافه توجب الطمأنينة في
قوله مثل ما اشتمل على الوثاقة والعفة والصيانة كما في صحيحة ابي يعفور وغيرها مما نقلنا منها في الدلالة
على كون العدالة حالة رادعة بل يمكن الاستدلال عليه باية النبأ اذ الظاهر من العلم الفرق بين
العدالة بمعنى ظهور الاسلام والفسق في الرجوع عن التعمد بالكذب الخفي فصار احتماله سببا للوجوب
التبين الرافع للندم وقبائحه فتقليل الحكم الخاص اعني التبين بخبر الفاسق خاصة بعلة مشتركة بينه
وبين ضده وغرضنا الوادع نطابق الاخبار وكلمات الاخيار على كون العدالة هي الحالة وانها مطابقة
لمعناه العرفي اعني الاستقامة لوضوح عدم اتصاف الشخص بالاستقامة في نظر الشرع والعرف الا
باعتبار ما فيه من الملكات والحالات الباعثة على ارتكاب محاسن الافعال والاخلاق وان ربما
قبائحهما كان دعوى مع البينة والبرهان وكذا الكلام في حسن الظاهر بالمعنى المقابل للباطن فان جعل
ذلك اسما لمجامع الصفات الباطنية فلا يكونان متضادين واجمع على كونه نفس العدالة احد الاخبار التي من فسق
الشهود ايدا مع ان الشيخ والمكتفين بحسن الظاهر ابوا افضوا الاصحاب في عنوان مسألة تبين فسق الشهود بعد
يمكن بناء على ظهور الاسلام جعل التبين عبارة عن ظهور كفرهم وهو كما ترى من المضحكات الا ان الشيخ
لا غيره من الاصحاب لا يرضون به للشارع انه لو تبين فسق من ظاهره الاسلام مع حكم ظهور الفسق
او ظاهره الاتصاف بالحسن بفعل كبيرة قبل الشهادة فهل الشيخ او احد من المسلمين يرى نفوذ شهادته
وجواز الحكم على طبقها اذا كان التبين بعد اقامة الشهادة وقبل صدور الحكم كما هو لازم
جعل نفس الاسلام مع عدم ظهور الفسق عدالة فانه من قبل صدور الكبيرة من ذي الملكة تمام نعيد

الشهادة التي الفسق من الحكم بلا اشكال هذا ثم ان العدالة عند الشيخ بعد معلومية كونها غيرها ذكر يحتمل
ان يكون احد امور ثلثة الاول الملكة على ما هو الظاهر الموافق للعرف والشرع والثاني الاسلام مع عدم الفسق
الواقعي لا لعدم ظهوره الذي جامع الفسق الباطني على ان يكون عدم الظهور دليلا تعبديا شرعيا او ظنيا
نوعيا على الجزء الاخير الذي يعتبر في العدالة بمعنى الملكة ايضا والثالث خصوص عدم الفسق الواقعي بان تكون
الاسلام مضمنا للعدالة والفسق لا معتبرا في مفهوم الاول فالمسلم العادل هو الذي لا يفسق بالاخلال
واجب او ارتكاب محرم والمسلم الفاسق من كان لا يبالي في القبائح ويرتكبها فينطبق العدالة عند الشيخ
ح على ما يعطيه عبارة جمع كثير من القدماء حيث يفسرون العدالة بمجرد ارتكاب الواجبات والانتهاء
عن المحرمات لو لم يرجع هذا التفسير ايضا الى الملكة كما هو الظاهر نظير قولهم فلان لا يفعل كذا اي له حالة
رادعة عنه مضافا الى عدم معقولية كون الفعل والترك الاتفاقيين العرضيين الصادرين عن حالة تقتضي
مناط العدالة لانه غير داخل تحت ضابط حتى يحصل المدار عليه فيقع شك ان المدار على عدم الارتكاب
في ان الشهادة او قبلها بيوم او بيومين او سنة او سنتين او في جميع السنين الماضية او غير ذلك من
المضحكات بخلاف المعروف بالملكة والحالة فان المناط على تلك الحالة بشرط عدم فعل الكبيرة
او التوبة على تقدير الفعل ولعل قوله الاصل في الاسلام العدالة غير الثاني لان الاسلام بناء عليه
معتبر في العدالة جزء لا امارة عليها وقد عرفت ان هذه العبارة ظاهرها كون الاسلام طريقا
اليها وكذا غير الثالث لان الاسلام بناء عليه غير معتبر في العدالة لانه القسم كما احتملنا ولنا على الثاني
الثاني ان الاكتفاء بعدم ظهور الفسق وعدم البحث عن الباطن وان ورد به اخبار متكاثرة
واضحة الدلالة لكنها شاذة معارضة باقوى منها دلالة وعملا اذ الاكتفاء بحسن الظاهر يرجح
لشهادة جملة من الاخبار بل يدل عليه قوله بعد ذكر ان العدالة هي العفاف في صحيحة ابن ابي يعفور
والدليل على ذلك كله ان يكون ساترا لعيوبه حتى يحرم على الناس تفتيش ما وراء ذلك فانه صريح
في ان ملكة الستر اعني حفظ ظاهره عن القبائح دليل على العدالة لكن في الاعتماد على حسن الظاهر اي
ملكة تعبدا محضا مثل الاصول التعبدية حتى فيما لو علم كونه الستر حياء من الناس لا خوفا من الله

مع الشك في الفسق الواقعي او مشروطا بافادته العلم كما نقل عن الشهيد الثاني في كتاب الصلوة وهو ظ
الخ هنا حينئذ اوجب البحث ولم يجوز الاعتماد على حسن الظن المطلق نوعا او شخصا او الظن الاطمينانى
الشخصي وجوه اواقوال اقربها الاخير بدليل عليه قوله في مرسلة يونس فاذا كان ظاهره ظاهرا
ظاهرا مامونا جازت شهادته فان حسن الظاهر انما يكون مامونا اذا كان يحصل الظن به بعدم الخيانة
ظنا اطمينانيا وينبغى التنبيه على امور الاول ان المراد بالملكة ملكة التجافى جميع الكبائر فلا عبرة بملكة
البعض دون البعض والا لكان جميع الناس عادلا الا الارشاذ فانا نرى احدا لا ويتيسر حال الترك بعض
المعاصى لا تحصى الا ان يقال ان المراد بالملكة هي الحالة الناشئة من خوف الله ومثل ذلك لا يقبل التبعيض
وفيه نظر والثانى ان الملكة الثابتة تزول بفعل المعصية الكبيرة لان الملكات قد تنقلب من الصعب اعتقاد بعض
امتناع زوالها حتى يقوى ثبوت الملكة في مثل السلمان ثم صدور المعصية ينافى العدالة لانها تبقى
في الملكة المقيدة بعدم المعصية لا عن مجرد الملكة فصدور المعصية يوجب زوال احد الجزئين والثالث
ان معيد العدالة التوبة مع العزم على عدم المعاودة فاذا علم ذلك من مرتكب الكبيرة مع امر الملكة
عادت عدالته والرابع ان كل معصية تنافى الملكة فالتجرى بها ظاهرا كذلك وان لم ينفعل عن حقيقتها شيئا
لان التجرى في مقام الكشف عن الاكتراث في الدين وعدم المبالاة عن هتك النواميس الشرعية
لا يقصر عن نفس المعصية فافهم والله العالم **النقاط** اذا حكم الحاكم بعدالة من ان العدالة الحكم على
مذهبه ثم ظهر للحاكم فسق الشهود قبل الحكم فهل يجب عليه نقض الحكم كما صرح به غير واحد ام لا او على
تقدير النقض فهل وجوب النقض على الاطلاق كان على المانعين من مجتهد ومقلد او التفصيل بين علم
الحكام فالنقض وعلم المقلد فالعدم وجوه واحتمالات تنشأ من ان الشرط في ان عدالة الشهود
شرط على الحكم او واقعى وعلى الاول فهل العبرة بعلم الحاكم الذى حكم او نوع الحكام وعلى الثاني فيحط
كل من علم بفسقهم نقض الحكم كما لو علم الحاكم نفسه سواء كان مجتهدا او مقلدا لا يقال اذا كان العدالة
شرطا واقعيا ينقد الحكم الا في حق من علم بعدالتهم فيجوز للثالث النقض ايضا كالعالم بالفسق
لانا نقول علم الحاكم يقوم مقام علم غيره في صورة الشك خاصة لا مطلقا وعلى الاول من يتقى الاول

في وجوب نقض الحاكم بعد تبين فسق الشهود

يا علي مدد

لا يجوز النقض مطلقا حتى من الحاكم وعلى الثاني يجوز لغيره النقض الحاكم من سائر الحكام ومن المقلد فان الحاكم يتبع
علمه بالعدالة والفسق واما في الجهل فمثل ما ذكر من قيام علم الحاكم الذي حكم مقام علم غيره وهذه الا
الوجوه اشبه في عدالة شهود الطلاق ايضا بالنسبة الى المطلق او الشهود او غيرهم من سائر المكلفين
والتحقيق ان حكم الحاكم بمقتضى البينة نظير فتوى المجتهد بمؤدى الرواية وان الفتوى والحكم كليهما ناظران الى
مدلول الامارة الشرعية من حيث كونه مدلولا لها لا من حيث كونه مطابقا للواقع فوظيفة الحاكم
الالزام بما يقوله البينة العادلة من حيث كونه قول البينة لا من حيث صدقها او كذبها فالان وظيفة
المفتى الافتاء بمدلول الرواية من حيث كونه مدلولها وقضية تلك الحيثية انه اذا تبين فسق
الشهود تبين فساد الحكم وانه لا حكم هنا واقعا بل ظاهرا لو تبين فسق الراوى للمقلد على مذهب
مجتهده الذي يعتبر العدالة في الراوى فانه لا شبهة في وجوب نقض الفتوى واقعيا ومن قلد والحاصل
ان فساد المستند في الحكم والفتوى بمثل اختلال هذا الشرط اعنى العدالة يستلزم فساد الحكم وان ذلك
في الخطاء الواقعي اذ المرسل المفتى به والمحكوم به هو مدلول الامارة من حيث كونه مطابقا للواقع
حتى ينتك مع اختلال بعض شرايط في صحة الحكم او الفتوى بل هو من حيث كونه مدلولها بهذه الحيثية
تنتفى عند انتفاء بعض شرايط تلك الامارة فالحكم المستند الى شهادة الزور او شهادة الفاسق ليس بحكم
متبع والالزام بالاخذ في الواقع كالفتوى بمؤدى قول الفاسق مثلا عند مشترط العدالة في الراوى بل
الامر في الشهادة ايضا كذلك اذ الشاهد لو علم مستند شهادته وفساده لم يجب مثابعته مطلقا وان
احتمل مطابقته للواقع فمن شهد بالفجر او الهلال مستندا الى شيء علم عدم صلاحيته للشهادة
لم يجب قبول قوله والحاصل ان التعبد بمقتضى الامارات والادلة الشرعية يرجع الى وجوب العمل
بمؤدياتها وحيث كونها مستفادة منها لا من حيث المطابقة للواقع وعدمها فاتم فساد معناها
بعض شرايط العمل موضوع للتعبد الشرعي فظهر ان مقتضى القاعدة هو الاحتمال الثاني اعنى كون العدالة
شرطا واقعيا لان وجود الموضوع شرط واقعي للحكم ولا يعقل ان يكون شرطا علميا الا بعد فرض عدم
كونه هو الموضوع فمن حكم او افتى او عمل بمؤدى الامارة المشروطة بعدم الناقل مع وجود

ح فالاستقلال

وحطائف في النقض خطاء غير معذور كان الحكم صوريا ظاهريا في رجل الكاتم **واما شهود الطلاق**
فالظاهر ان لكنه انهم اعتبار العدالة الواقعية فيهم فلو كان الشاهدان فاسقين حرم عليها تزويج المرأة
المطلقة بحضورهما وهكذا غيرهم لكن في عد ذلك ان تجويز لما انكاحها على الاشكال وعلى الاول فاحراز العدالة
شرط لنفوذ الطلاق يكفي احرازه عن احراز غيره في صحة الشك لا معتمر هذا وتحقيق ان كون العدالة شرطا
واقعيا في حق جميع المكلفين مشكل لما يترتب عليه من المفاسد التي لا يلتزم باحداها نعم
كان ينبغي عدم قبول حكم الحاكم مع علمنا بفسق الشهود ولزوم الحرج والمرج فلا يبعد القول بان علم غير الحاكم
بفسق الشهود غير مؤثر في بطلان النقض واما الحاكم فلا ضير في القول بجواز النقض في حقهم بمعنى عدم وجوب
انفاذ الحكم المستند الى البينة الفاسقة عليهم اذا كانوا عالمين بها دعبارة نعم في هذه المسألة لا يخ عن اشكال
فالاولى ان حكم بالظاهر بنى فسقهما وقت الحكم النقض حكمه لاحتمال البناء على المعلوم والمجهول في الفسق
اعني حكم ونقض على الاول اختص النقض بالحاكم وعلى الثاني عم كل من تبين عنده فسق الشهود والله العالم

الفوائد في التعديل والجرح

المقام اختلفوا في قبول التعديل والجرح مطلقين او مفصلين او مختلفين على اقوال وقبل الخوض
في المسألة فلنقدم مقدمة **الاولى** ان متعلق الاخبار قد يكون حكما شرعيا صرفا وقد يكون موضوع
الحكم الصرف وقد يكون مما فيه الا الاشكال في ان الاول يرجع الى الاجتهاد والفتوى كما ان الثاني الى
الشهادة ومثال الاول الاخبار بحدود الموضوعات المستنبطة فانه ايضا يرجع الى الفتوى دون
الشهادة **واما الثاني** فالتحقيق فيه انه ملحق بالفتوى وان كان بينها بعض الفرق مثال الثاني الشهادة
بالملك لا بالملك اذ الشهادة على حصول الملك يرجع الى الشهادة بوجود شيء خارجي والفتوى
بعلمك ومثال الاخبار بالرضاع فانه ايضا الى محض الفتوى بل هو مندرج تحت الاخبار بوجود
الموضوع المستنبط بحيث وصف الفتوى في الرابع الى محض الاجتهاد ولذا ذهب الاكثر الى عدم قبول الشهادة
على الرضاع الا مفصلا بذكر مراتب الضعف واما الشهادة على امر بين متحد مفهوما بين الكل مختلف
بحسب الاسباب فخارج عما نحن فيه فان المشهود به اذا لم يكن متضمنا للفتوى بل كان من الموضوعات العرفية
الخارجية فالشهادة به مقبولة وان كان له اسباب مختلفة بين صحيح وفاسد كالملكية والزوجية والحرية

ونحوها

ونحوها فانه يعم جميز قبول العدل بشمولها الا اذا علم الاستناد فيها الى الاسباب الفاسدة الا الحاقي للمسلمين
شهادة انما ذكر الا عكس الاستناد الى سبب خاص فاسد من هذا القبيل الشهادة على البيع فانها
مقبولة من غير استفصال عن صيغته وشرائطه لان الفعل محمول على الصحة فيه ولا اختلاف بحسب الانظار
واما الخلاف في اسبابه فالتحقيق ان قبول الشهادة على البيع مع باعتبار حمل الفعل على الصحيح الواقعي لا باعتبار
حمل الحاكم او حمل الشهود انما لا على ما صالة الصحة التي جعلها الشارع دليلا على الصحيح الواقعي ولو مع العلم باختلاف
رأي البائع مع من الحامل فضلا عن الشك فيه الاول والحق **والثاني** ان مناط العدالة في الفسق
على الاقدام في المعصية الاعتقادية دون الواقعية فمن تناول كل قبيح باعتقاد معذوريته من اجتهاد او تقليد
او قصور بجهالة لم يكن فاسقا بل يتصف بالعدالة اذا كان ذلك مع العدالة الا الاعتزاز عن ارتكاب ما يراه قبيحا
واما تناول المباحات معتقدا غيرها جهلا مركبا من اجتهاد او تقليد فخروجه عن العدالة مبني على القول بان التجري
مثل المعصية ويأتي الاشارة اليه ومقتضى ذلك التوقف في الحكم بعدالة الشخص او فسقه اذا فعل فعلا
وشك في اعتقاده الحل او الحرمة وان كان في نظر الحاكم حراما اذا تحقق ذلك فاعلم انهم اختلفوا في قبول
الجرح مطلقا او مفصلا **والثالث** بمنشأ ذلك ان الحاكم قد يخالف رأيه رأي المزكي فيبني في الفسق
على مذهب مخالفه رأي الحاكم حتى انهم صرحوا باختصاص القبول مطلقا بما اذا كان بين الحاكم والمزكي توافق
في اسباب الفسق ومفهوم الكبيرة واشخاصها وهذا الكلام نظر غير مستقيم لما ظهر في المقدمة
الاخيرة من ان الفسق لا يحصل الا بعد اعتقاد الفاعل معصية الفعل ومقتضى ذلك عدم العبرة برأي
الحاكم والمزكي بل برأي المزكى ويمكن توجيه كلامهم بان الملاحظ رأي الحاكم او المزكي انما هو لاجل
الاختلاف في مفهوم الكبيرة ومصاديقها لا في عدد المعاد هو ما يوجب الاستفصال لتوضيح ان الفسق يحصل
بالمعصية الكبيرة فلابد في حصوله من احراز امرين احدهما كونه معصية والثاني كونها كبيرة وملاك الاول
هو الذي قلنا انما المعتبر على رأي الفاعل في الحل والحرمة واما الثاني فالمناط فيه هو نظر من يترتب
اثار العدالة من تزكية او حكم او غيرهما وذلك لان المعصية تخرج عن كونها معصية بالجهل واما
الكبر والصغر فلا يؤثر فيها الجهل مثلا اذا قيل ان الكبيرة ما اوعد الله عليه النار فهذا المعنى لا يختلف

بعلم الفاعل ولا بجهله بايجاده منه فلو فعل فعلاً معتقداً بكونه معصية فلا يكون كبيرة او جاهلاً
به او معتقداً بكونه صغيرة فيجري عليه حكم فاعل الكبيرة من الآثار الوضعية عند العالم بالحال ولو انعكس
انعكس فلو اعتقد الفاعل كونه كبيرة دون الحاكم او المزكي او غيرهما ممن يريد ترتيب الفسق والعدالة
لا باعتبار الاختلاف في مفهوم الكبيرة كما اذا كان رأي الفاعل ان كل ما اوعد الله عليه فهو كبيرة وان لم يكن
شيئاً منها وكان رأي الحاكم انها اخص من ذلك لانها خصوص ما اوعد الله عليه النار او في مصداقها من
جهة بعض الاشتباهات في الادلة كما اذا اتفقا على ان الكبيرة ما اوعد عليه النار واختلفا في ايعاد النار
على بعض المعاصي كالغناء في غير مقام اللهو باعتبار دعوى الثاني ان اية اللهو التي استدل بها الامام
على كونه من الكبائر لا تعم ما كان منه في غير مقام اللهو او في مصداقها من جهة الشبهة الموضوعية الخارجية
كما اذا كان معتقد الفاعل انه خمر ومعتقد الحاكم او المزكي انه نبيذ غير مسكر فالحكم بفسقه في الصورة
الثالثة لا يمكن التشكيك في الصورتين الاخيرتين بناء على ان التجري بالمعصية مثلها في اصلها او وصفها دون
الصورة الاولى التي هي محط نظر الاصحاب خاصة ومع الصورة الثانية ايضاً لعدم تحقق التجري فيها بالنسبة
الى ما اعتقده كبيرة لان التجري بها راجعة الى الاعتقاد بصدق ما ظنه كبيرة عليها يأتي من الصغيرة
الواقعية في نظره والامر فيها ليس كذلك لان المفروض فيها ان مرتبة المعصية محفوظة عند الفاعل الا انه
مخطئ في اعتقاد تحقق تلك المرتبة فيما يأتي من المعصية وانما هو مخطئ في ظن سعة دائرة الكبيرة حيث
اعتقد شمولها لتلك المرتبة والحاصل ان خطاء الشخص في كونها يأتي من المعصية كبيرة **تارة**
يكون من جهة الصغرى **واخرى** من جهة الكبرى والاول مثل ما اذا اصاب في كون شرب الخمر
كبيرة واخطأ في اعتقاد كون ما يأتي من الشربة من خمر والثاني مثل ما اذا اخطأ في كون النظر الى
الاجنبية كبيرة مثلاً مع علمه بمرتبته معصيته وكونها اخف من الزنا الا انه زعم كبيرة ايضاً فالتجري على الاول
شيء ولو اعتقد جهلاً ان هذه المرتبة الخفيفة من تلك المرتبة الاكيدة من العصيان داخل عنوان الكبيرة
الذي ترتب عليه في الاخبار وكلمات الاصحاب بعض الآثار الوضعية كالتفسيق وعدم التكفير الا انه
اذ لا يرى انه معصية كبيرة فهو عاص من قبل المعصية ومتجرٍ بوصفها عند تخطئه ولكن

منع اجراء حكم فاعل الكبيرة في المسألة الكبروية الاولى في الشبهة الموضوعية مثل ما اذا شرب الخمر باعتقاد انه
العصير لان شرب الخمر اذا كان معفواً عنه فيخرج عن معصية شرب الخمر اصلاً حتى يجري عليه حكم فاعل الكبيرة
وما قلنا من عدم تأثير العلم والجهل في الكبر والصغر انما هو بعد تحقق العصيان بذات الكبيرة والمانع
عدم تحقق المعصية بالنسبة الى ذاتها فلا معنى لجريان حكم المعصية الكبيرة عليها الا ان يقال ان العقل يرى
عنوان شرب الخمر انما يخرج عن المعصية اذا لم يتصف بالمعصية بعنوان اخر كشرب العصير مثل ما اذا شرب الخمر
باعتقاد كونه ماء واما مع الاتصاف فيمنع عدم تحقق المعصية بالنسبة الى شرب الخمر نعم في الشبهة
الحكمية يتجه الحكم بالفسق لما اشرنا من ان الجهل بكون المعصية كبيرة مع الالتفات الى اصل العصيان
لا يمنع من ترتيب آثار الكبيرة وكيف كان فقد ظهر مما ذكرنا وجه عدم تمامية القول الثاني من لزوم …
لانا اذا قلنا ان مناط الفسق والعدالة التزام على ارتكاب الكبيرة الواقعية وعدم الارتكاب فلا جرم
يسقط نظر المزكي والفاعل عن الاعتبار في كبر المعصية وصغرها الا ان طريق الواقع لكل شخص اعتقاده
لا اعتقاد غيره فالمزكي انما يكون موافقاً مع الحاكم في اسباب الفسق حتى يقبل شهادته من غير …
الحاكم في الموافقة لا بد من الاستفصال لكن هذا الوجه لا يجري في قول من يعد المعاصي كلها كبيرة
كابن ادريس فانه يقتضي الاعتماد على رأي الفاعل دون الحاكم او المزكي هذا في المقام منتهى ما يمكن ان يقال
الجرح مطلقاً وهو حمل كلام المخبر على الصدق الخبري ولزوم الاختلاف في اسباب الجرح كما اشرنا اليه
في ذيل المقدمة الاولى فاذا اخبر بالفسق الواقعي باعتقاده وجب على السامع تصديقه في ذلك
الاعتقاد والحكم بمطابقته للواقع كما اذا اخبر بالملكية والزوجية لان ادلة الشهادة وادلة تصديق العادل
انما تدل على تصديق الخبر دون المخبر فان الفاسق والعادل سيان في التصديق المخبري الراجع
الى حمل اخباره على وجه مباح دون مطابقة الواقع والاختلاف في اسباب المخبر به لا يقدح اذ الكلام
متعلق الاخبار هو الواقع **وفيه نظر** لان ادلة الترجيحية … العدالة لا تساعد على قبول اخباره
الناشئ عن الاجتهاد اجماعاً او لعدم التعويل على الاقوى … قول المجتهد وفتواه ولو على سبيل
الجزم واليقين الا على مقلديه واذا فرضنا كون المخبر به من الامور المختلف فيها بحسب الاسباب المحل

الاخبار به الى الشهادة وفتوى مثلاً اذا اخبر بالملكية مستنداً فيها الى المعاطاة فهذا الاخبار يحلل الى قضيتين
احديهما الشهادة على وقوع المعاطاة والثاني الفتوى بافادتها الملكية وبعد فرض الاجماع مثلاً على
عدم حجية الفتوى يسقط اخباره بالملكية عن الاعتبار عند السامع سواء كان معتقداً بافادة المعاطاة
او شاكاً في صحتها لما ذكرت من دلالة الادلة على التصديق الخبري لا يقتضي تصديق الخبر في اجتهاده
بالاتفاق كما اذا اخبر بما استنبطه عن الحدس مثلاً ولازم ذلك عدم حجية الشهادة المتضمنة للاجتهاد
والفتوى ايضاً كما في مثل الشاهد بالانتقال لان المشهود به اذا كان مختلفاً فيه بحسب الحقيقة كالرضاع او بحسب
الاسباب كالملكية تضمنت نحو الانشاء ودعوى كونه قضية تصديق العادل في القسم الاخير حمل الخبر
على ما يطابق للواقع في اعتقاد السامع دون المتكلم اسنده فان تصديق العادل في خبره عبارة عن الحكم
بثبوت مضمونه واتفاق اعتقاده لا في اعتقاد السامع **توضيح المقام** انه اذا اخبر شخص بشيء هنا
امور فطابق التصديق احدها مطابقة الخبر لاعتقاده ومقابله تعمد الكذب والثاني ثبوت مضمون
الذي قصده من الكلام واتفاق اعتقاده ومقابله السهو والخطأ في الاعتقاد والثالث ثبوت مضمونه
وانما هو لمطلق ما الاول كلام لنا فيه والثاني هو الذي يحكم ويسمى بالصدق الخبري لان الصدق في
ليس الا مطابقة ما اراده المتكلم من الالفاظ للواقع لا مطابقة ما لم يقصده مثلاً اذا قال هذا
ملك زيد مثلاً فلا بد اولاً من تحصيل مراده من هذا الكلام ثم الحكم بمطابقته للواقع فلو علمنا انه
اراد بالملك ما وقع عليه المعاطاة وجب تصديقه في كلامه فيما لم يقصده اعني ما وقع عليه العقد
مثلاً فاذا كان السامع يرى عدم حصول الملك بالمعاطاة فكيف يحكم بحصول الملك الواقعي
بمجرد اخباره بالملك والثالث هو الذي ينفع في المقام ولا دليل عليه كما عرفت لان ادلة اعتبار
خبر العادل كما تر امور لا بخبر المعصوم في المقام احدها الحكم بعدم تعمده بالكذب وهو ثابت
بالكتاب والسنة بل الاجماع ايضاً في الجملة والثاني الحكم بعدم ارادته خلاف ظاهر كلامه لانه من لفظ
الخبري ايضاً وانه لا يكون من مقدمات الصدق الخبري وهذا يدل عليه اصالة الحقيقة والثالث
عدم اشتباهه وخطائه فيما يستند فيه الى الحس دون الحدس والاجتهاد وكل ذلك بين السامع

اذا حمل خبره بالملك على ما يحصل بعد المعاطاة التي يرى المخبر سببيتها دون السامع مثلاً لم يكن
فيه ما عرفت المقدمة الاولى كما هو واضح ولا المقدمة الثانية لعدم نحو تصرف في الفاظ الكلام كما
لا يخفى ولا المقدمة الثالثة لعدم استناده في الاخبار الى الحس بل الى الاجتهاد والغير القائم على نصبه
دليل الى الان بل الدليل على خلافه فظهر مما ذكرنا انه كما لا يجب تصديق الشاهد في امثال المقام اذا
علم استناده الى السبب الفاسد عند السامع كذلك لا يجب اذا شك في الاستناد اليه او الى السبب الصحيح
من حيث احتمال اجتهاد المخبر بالملك وان احتمل حمله على الاستناد الى العقد الصحيح الجامع لشرائط الصحة
عند الكل فلا يقبل قوله ايضاً لدورانه بين ما يقبل وما لا يقبل والشك في الشرط يستلزم الشك
في المشروط كما لا يخفى ومن هنا ظهر بطلان ما اشار اليه في المقدمة الاولى من قبول الشهادة اذا كان المشهود
به معنى متحداً مختلفاً فيه بحسب الاسباب **وان قلت** انه يتوقف حينئذ قبول الشهادة بالملك
والزوجية مع اختلاف العلماء في اسباب الملكية والزوجية وكذا في قبول الشهادة على سائر الموضوعات
الصرفة كالزوجية بالهلال او دخول الوقت ونحوها مع قيام احتمال استناد الشاهد الى بعض الاسباب
الحدسية في الكل وعلى ما ذكرت من عدم تصديق العادل فيما يحتمل فيه الاجتهاد او الحدس لزم
التوقف في صحة الشهود اساساً ولعل فساده بديهي قلت حصر قبول الشهادة بهذه الامور مع الشك
في الاستناد الى السبب الفاسد او الحدس الباطل احد امور لا يجري شيء منها في الاخبار بغير الصدق
احدها دعوى قيام السيرة المستمرة الكاشفة عن دليل اخر غير ادلة تصديق العادل من
انه عادل فيكون الاصل في الاخبار بهذه الامور الصحة الواقعية نظير اصالة الصحة في الافعال الظاهرة
القول يكون بها دليلاً على الصحة الواقعية وان بعضها ناظر الى حال المسلم وثانيها اجراء اصالة الصحة
في اسباب الملكية والزوجية مثلاً التي اخبر بها العادل لنا على الفعل المزبور فهذا هو الذي
الذي اشار اليه في المقدمة الاولى حيث قلنا ان الشاهد اذا اخبر بالبيع مثلاً لا يقبل ذلك
الا مانع يحمل هذا البيع الثابت بالبينة على البيع الصحيح الواقعي لا الصحيح عند الفاعل وهكذا اذا اخبر
بالملكية فان الاخبار بها اخبار بسببها التزاماً فيقبل ذلك الاخبار لا يحمل اصالة الصحة في ذلك

للدليل الالتزامي اعني السبب وثانيها ندرة السبب المختلف فيه بهذه الامور وجه وان كان اسبابها مختلف
فيها واقعا كثيرا في نفسه لكن الغالب استنادها في الخارج الى السبب المتفق عليه لكونها من الموارد المطلوب
فيها التشاجر وعرفا الاحتياط التام هذا في مثل الملكية والزوجية مما يكون له سبب في الشرع واما سائر
الموضوعات العرفية كالعدالة ودخول الوقت وموت زيد فالغالب بل المطرد استناد علم الشاهد بها
الى الامور الحسية او الحدسية المنتهية الى الحس وهذه الغلبة مما جرى عليها بناء العقلاء ولعله
امضاه الشرع ايضا بل يكفي في نفي هذا الاحتمال النادر اعني احتمال الاستناد الى السبب المختلف فيه او الحدس
الباطل بالاصل فيها الان اصالة عدم الخطاء في الاجتهاد او الحدس مما يمنع جريانه كما في احتمال الخطاء
في الحس باعتبار علم افادته الظن النوعي عند العقلاء ولا اقل مانع فيه جدا ومن الواضح ان اصالة
عدم الاستناد الى السبب الفاسد او الحدس الباطل في الامور الحسية لا ينبغي القول بها فلا حاجة الى الظن
النوعي مما يعتبر عند العقلاء ولا ريب ان شيئا من هذه الامور لا يجري في الاخبار بالفسق اذ ليس على
قبول الاخبار به مطلقا سيرة تكشف عن دليل خفي او لزم التصديق كيف والنزاع بين العلماء قولا وفعلا
الاستفصال عن سبب الفسق وكذا لم يحصل فيه الغلبة المشار اليها **واما اصالة الصحة**
فعدم جريانها في الاخبار بالفسق انما هو في مدلوله الالتزامي اعني السبب واضح لان اسباب الفسق
ليس مما يتصف بالصحة والفساد فلا ذلك مضافا الى عدم كون الاخبار بالفسق مثل الاخبار بالملكية
من الامور الواقعية المحددة بحسب المفهوم عند الكل بل هو مثل الاخبار بالرضاع والملك الذي يختلف حقيقته
بحسب اختلاف الانظار كما هو كذلك في الفسق **واما العدالة** ففيه تبين الحال فيها ايضا مما ذكرنا لانه
ان جعلناها من المفهومات المحددة عند الكل جرى فيها ما قويناه من حمل الاخبار عنها على الواقع باعتقاد
السامع واللازم منه هو خبر حسي او ما في حكمه اصالة القيام احتمال الحدس في الكل الا ما شذ وعلى هذا يكون
اصالة الصحة من جزئيات هذه القاعدة اعني قاعدة حمل الاخبار على الصحة بمعنى اندراجها تحت
قاعدة اخرى وهو ما قواه بعض مشايخ متاخري المتاخرين في كشف القناع من ان الاصل
في كل شيء يرد بين صحيح فاسد وفاسد غير نافع الصحة فلا كان قولا او عينا خارجيا فيدخل في العيب

يطالب بالبينة لان الاصل السلامة مثلا وان قيل بتعدد مفهوميهما وتردده بين الملكة وحسن الظاهر
ظهور الاسلام جرى فيها ما قلنا في مثل الشهادة بالرضاع من عدم الاشكال في الاستفصال لكن يمكن توجيه
الاستفصال على التقدير الاول ايضا لان العدالة لو كانت هي الملكة عند الكل الا ان تقييدها بالاجتناب
الفسق الواقعي يجعلها مثل الفسق في الاستفصال لان الملكة المقيدة بعدم صدور الكبيرة او الاصرار
يختلف بحسب الانظار على حد اختلافها في مفهوم الكبيرة ومصاديقها فاذا جعلنا العدالة الملكة الكبيرة
على اعتقاد العادل الزائم عليه وهو واضح مع يخفى على الحاكم الاستفصال عن ملكة اجتناب جزئيات الاولا
كبيرة بان يقول الشاهد ملكة الكف عن الزنا وشرب الخمر وشرب العصير لو زعم كبيرة الى اخر ما يراه كبيرة
حتى ان يخالف في راي الشاهد الرابع في الكبيرة فاذا شهد بملكة الكل يسئل ثانيا عن بقاء
العدالة بعد صدور شيء من تلك الكبائر ولو شهد الشاهد بملكة الكف عن جميع المعاصي مع عدم
صدور شيء منها كفى من غير استفصال **تذنيب** مستند الشاهد في الجرح لا بد ان يكون علميا
فلا يكتفي بالظن بالفسق قطعا ولعله لا خلاف فيه ايضا واما مستنده في التعديل فقضية القواعد
ايضا اعتبار العلم بها في الشهادة وانقلت بكفاية الظن لترتب اثار العدالة لا ملازمة
بينهما بل الامر بالعكس فظاهرها ان العلم في الشهادة زيادة على ما هو الاصل في كل
شيء لكن يمكن الاستدلال على كفاية الظن بان الاقتصار على العلم في الشهادة بالعدالة مع خذ
موجب لاختلال امور المسلمين لانسداد طريق العلم اليها غالبا فلا بد من الاكتفاء بالظن كسائر
ما ينسد فيه باب العلم مضافا الى ظاهر الاخبار الدالة على جواز الاستفاضة والتواتر
في الباب فان اقلها ما يدل عليه هو الاشكال والاعتماد في ترتب اثار العدالة على الصلاح الكافي
المفيد للظن ودعوى التفكيك بين جواز الشهادة وسائر الاثار بعيد فوعيت الاطلاق باعتقاد
منها كون معاملات الظاهر طريقا على العدالة وللاعتماد عليها كما ينطق به قوله في رسالة يونس فاذا
كان ظاهره مأمونا جازت شهادته وقوله في صحيحة ابي يعفور والدال على ذلك كله
ان يكون ساترا لجميع عيوبه مضافا الى خصوص قوله في هذه الصحيحة بعد للتنبيه حرم على المسلمين

تذنيب

تفتيش ما وراء ذلك من عثراته وهفواته ويصح عليه توليته واظهار عدالته لان التعديل ظاهرها
للعدالة كما لا يخفى والحاصل في رواية اخرى ايضا من الدلالة على ان حسن الظاهر كاشف عن مروته وظهرت
عدالته فانها تدل بدلالة الايماء والتنبيه على كبرى محذوفة صغراه قوله ظهرت مروته والا فلا
الكلام كما لا يخفى وهي ان كل من ظهرت عدالته وجب الالتزام بآثار العدالة في حقه التي من جملتها
الشهادة ثم ان في الاكتفاء بمطلق الظن او اعتبار الظن الاطميناني منه او خصوص ما يحصل منه
من حسن الظاهر وصلاح ظاهر الحال وجوه اظهرها اوسطها الاضبط لا يبعد الالتزام بالثاني لوهانه في
ذلك الشرع انما هو لبناء الظن لا ينفك غالبا عن اطمينان الخواطر وطمانينة القلب فيقيد به اطلاق الباقي لو
فيها بان الاجماع على الاكتفاء بمطلق الظن بناء على التقييد في الاحكام الوضعية حتى في المتنجس مطلقا
فافهم والله العالم **التقاط** اذا اختلف الشهود في الجرح والتعديل لم يرجع الى التكاذب
بان اكتفينا بالجرح والتعديل المطلقين كان اخبر احدهما بانه فاسق والاخر بانه عادل فمقتضى القاعدة
العمل بقول الجارح لان الاخبار بالعدالة من حيث هو مع قطع النظر عن بعض الخصوصيات اخبار
بامر وجودي هي الملكة وعدمي هو عدم صدور الكبيرة مثلا ولا ريب ان الاخبار بالامر
العدمي مستند الى عدم العلم او الاصل فلا يعارض به ما هو بمنزلة الدليل بالنسبة اليه اعني
اخبار الجارح بالوجود والحاصل ان الجرح والتعديل لو حلينا وانفسهما فالجارح مقدم لعدم
المعارضة بينهما كعدم معارضة الاصل والدليل فان مرجع التعديل الى الاخبار بالملكة
وعدم وجدان المعصية ومرجع الجرح الى وجدانها فلو عمل بقول الجارح لم يكذب المعدل باثبات
عدم منافاة قول الجارح لقوله بخلاف ما لو عمل بقول المعدل فانه تكذيب لقول الجارح ومرجع
المعصية ومقتضى وجوب تصديق العادل الذي يجمع بين قوليهما بما ذكروا استشكل فيه الكاظمي في المحصول
بان التعديل والجرح اخباران متعارضان لا يجتمعان في الواقع لا يجرح شخص ظاهرا وصدور معصية
حتى يجمع بينهما وفيه انا لا نقول بان المخبر به في الجرح والتعديل ليس هو الامر الواقعي بل نقول
ان طريق اخبار المعدل به هو الاصل الذي لا يعارض قول الجارح بالفسق فافهم **فان قلت**

فرق واضح بين الاخبار بالعدالة الواقعية اعتمادا على الظن الحاصل من الاصل وعدم الوجدان بعد الفحص
وبين الاخبار بالعدالة الظاهرية اعني الملكة مع عدم العلم بالفسق فان الاول يعارض اخبار الجارح
بالفسق قطعا غاية الامر كون المقام من قبيل تعارض الظني والقطعي والثاني لا يعارضه حينئذ ضرورة عدم
المنافاة بين عدم العلم بالمعصية والعلم بها وظاهر الاخبار بالعدالة هو الاول ولذا استدل في الاعلى
تقديم الجرح بانه مستند الى الحس والتعديل مستند الى عدم المعاينة والاصل وهما ظنيان فكان
الاول اولى فاذا ثبت التعارض فالعمل بالجرح طرح لقول المعدل لا جمع بينهما فينبغي ملاحظة المرجحات كما مر
الى المشار اليه **قلت** لو سلمنا ان ظاهر الاخبار بالعدالة الاخبار بالعدالة الواقعية اتكالا على الظن الحاصل
من عدم الوجدان فليس بينه وبين الجرح ايضا معارضة اصلا والنكتة في ذلك ان الامارة انما
كانت بحيث تزول اذا تأيد بالعلم بخلافها كما انها ليست الا كالامارة لو خالفها كالنسبة الاصل الى الدليل
في عدم المعارضة وانما تقبل الامارة للمعارضة اذا لم يكن العلم بالخلاف رافعا لموضوعها بل لحكمها
كالخبر مثلا فان العلم بكذبه لا يرفع ذاته بل اعتباره لان الخبر خبر في صورة العلم بالكذب ايضا وكذلك
الوجدان نوع عدم الدليل وعدم البيان وغيرها من الامارات المسمية بعد الفحص والتتبع كاصالة البراءة
ايضا على القول باعتبارها من باب الظن فان العلم بالوجود والدليل والبيان ينفيها اعني ان يوجب
زوال ذواتها الا انه يوجب عدم اعتبارها من عدم وجدان الدليل مثلا فانه امارة ظنية على عدم
الحكم الواقعي والظاهري بعد الفحص الا انه لا يعقل ان يكون معارضا للدليل بعد العلم به لانتفائه
بين القول بكون التعديل اخبارا بالعدالة الواقعية اتكالا على الظن الحاصل من عدم معاينة
الفسق او كونه اخبارا بالعدالة الظاهرية اعني الملكة وعدم العلم بالفسق في ان الاخبار بالجرح غير
معارض له حتى فان العمل بالجرح كما قالوا من كونه جمعا بين الخبرين لا طرحا لخبر العدالة نعم هنا اشكال آخر
يجري فيما لو كان التعديل اخبارا بالعدالة الظاهرية ايضا وهو ان الاخبار بالعدالة الظاهرية
وان كان يجتمع مع الاخبار بالفسق الواقعي بل مع نفس الفسق النفس الامري لكن الالتزام بها ما معناه
ومعنى تصديق الخبر وجوب الالتزام بمضمونه سواء كان حكما ظاهريا او واقعيا فمعنى تصديق المخبر بها

الظاهرية الالتزام بآثارها ولعلّ مرجانة الظاهر ومعنى تصديق الخبر بالفسق الواقعي ايضاً الالتزام
بآثار الفسق وقضية الجمع بينهما الالتزام بالامرين معاً وهو محال فالعمل بخبر الجارح ترجيح له على خبر
المعدل لا انه جمع بينهما ربما يكون بان معنى تصديق المخبر جعل الشخص نفسه بمنزلة المخبر لا الالتزام
بما التزم به المخبر فقبول الاخبار بالعدالة الظاهرية بمعناه الالتزام بها لانها دليل على الواقع لان المخبر
غير ملتزم بما اخبر به المخبر حتى يظفر على ما يدل على الواقع وجب عليه الاخذ به نعم لو كان معنى تصديق الاخبار
بالحكم الظاهري الالتزام به وامّا تعارض الجرح والتعديل احيانا توضيحه انه اذا اخبر شخص بامر ظاهري
كالعدالة واحكام الوارث والطهارة وكل ما يشتمل على امر عندي فقوى تصديقه يتصور مفهومان
احدهما الالتزام الواقعي بالحكم الظاهري والثاني الالتزام الظاهري بالحكم الواقعي على حال حد التزام المخبر
وعلى الاول يعارض الاخبار مع الاخبار بضده دون الثاني ونحن ندعي الثاني لان الحكم الظاهري
ليس امراً منضبطاً بل يختلف باختلاف الاشخاص فالمخبر به انما يحرز حكم الظاهر لا عن حكم غيره فالالتزام به
لا نزيد عما قلنا وقد يتفق ان الاخبار بالحكم الظاهري من حيث هو غير قابل للتصديق لكنا لسنا مع ذلك
شاكا في الواقع فهو ملتزم بالظاهري من غير حاجة الى تصديق الغير وان كان عالما بالواقع يجب عليه
العمل بعلمه لا بالاخبار بالحكم الظاهري فما فهو من ضيافة موارد التصديق بالاخبار بالحكم
الظاهري لا بد ان يكون ممن لا يكفي مجرد الشك في الحكم بمثله الاجرى في غير الاصل بمجرد الشك الا انه في
كاحكام الوارث فان الحكم به بمجرد الشك من دون فحص يستلزم مخالفات كثيرة فالاستشهاد به
عند الحاكم صدقه في المحل الذي امنا ان الشاهد به في الحاكم لا مثل الطهارة التي يكفي في الحكم بها
مجرد عدم العلم بالنجاسة من غير فحص مع يجري بحث التعارض فيما نحن فيه لانه من قبيل الاول ويتم الكلام
الى هنا قلنا فان قلت يمكن ان يكون مستند الجرح العلم بالمعصية وعدم العلم بالتوبة
بعدها ومستند التعديل العلم بالتوبة فيكشف الامر ويكون الجرح بمنزلة الاصل والتعديل
بمنزلة الدليل وهذا الاحتمال يعارض الاحتمال الاول فيجب التوقف نعم لو كان مرجعه الى عدم العلم
العلم بالكبيرة ومرجع الجرح الى العلم بها دائماً اتجه تقديم الجارح واما مع قيام الاحتمال المزبور فلا

جرح

جرح وتعديلا وجب التقديم بل لا بد من التوقف لان نسبة الاصلية والدليلية الى كل منهما على حد سواء قلت
ذلك الاحتمال امر خارج عن مدلول قول المعدل لان حاصل معنى التعديل الاخبار عن الاصل بامر وجودي
وهي الملكة وعدم العلم بوجودي آخر وهو الفسق كما ان معنى الجرح الاخبار عن الاصل بامر وجودي و
هي المعصية الكبيرة وعدم العلم بوجودي آخر وهي التوبة فيوجد كل منهما في معلومه وهو الامر الوجودي
لا في مجهوله بل يرجع فيه الى الاصل الحكم بعد صدق قول الآخر ومقتضى اخذ قول المعدل في معلومه
تصديقه في الملكة ومقتضى عدم الاخذ في مجهوله الرجوع في الفسق الى الاصل لكن يمنع عن الاصل تصديق
قول الجارح في معلومه لانه بالنسبة اليه دليل وارد كما ان مقتضى عدم تصديقه في مجهوله لم اعلم التوبة
الرجوع الى الاصل فيلحق بالتصديق بثبوت الفسق كما لا يخفى واما احتمال استناد المعدل الى العلم
بالتوبة بعد الفسق الذي شهد به الجارح فلا يلائمه لفظ التعديل عليه لان العام لا يدل على الخاص
بل على القدر المشترك فالاخبار بمجيء الرجل مثلا لا يترتب عليه حكم مجيء زيد بل حكم مجيء جنس الرجل
ووجه كون التعديل اعم منه واضح لان العدالة قد تحصل بالملكة مع عدم تحقق الفسق من الخارج
وقد تحصل بالتوبة بعد سبق المعصية وهذا قسم خاص من الملكة كما ان الملكة الابتدائية بدون
سبق المعصية قسم آخر والقدر المشترك بينهما هي الملكة مع عدم الفسق فاذا اخبر المعدل بالعدالة
وجب تصديقه في ذلك القدر المشترك الذي هو القدر المتيقن لا في الملكة الخاصة الحاصلة بالتوبة
حمل كلامه عليها نعم لو علمنا منه ذلك التقدم قوله على الجارح كما اذا شهد الجارح بالفسق في يوم الجمعة
والمعدل بالتوبة في يوم السبت وقد يحصل في محل من هذا القبيل ما لو كان زمان التعديل موخراً
عن زمان الجرح كما اذا انتقل الشاهد من بلد الى آخر فشهد بجرحه اهل البلد المنتقل عنه فسبقه
اهل البلد المنتقل اليه بالعدالة … وشهد شاهد بفسقه في الحضر وآخر بعدالته
في السفر باعتبار ما انس منه من الطريقة الاحمدية كان يفحص عن العدالة وفيه نظر وان كان صاحب
لك المسكوت عنه المبادرة الى الرضا الا ان تقديم قول المعدل ليس الا لاجل كونه نصا في عدالته
في الزمان المتأخر وقول الجارح ظاهرا بالنسبة اليه ونصا في الزمان المتقدم فغير الجرح

بنص التعديل وحاصله ان الاخبار بالفسق في يوم الجمعة مثلا لا ينافي عدالته في يوم السبت فلا يعارض تلك
ذلك الاخبار الاخبار بعد التوبة يوم الجمعة لكون الاخبار الثاني دليلا بالنسبة الى الجهات الاخر لظهوره عدم
دلالته على الفسق في يوم السبت الا بالظهور الحاصل من ملاحظة الاستصحاب الذي لا يعارض الدليل
وفيه اولا المنع لان تاخر زمان العدالة المشهود بها هنا لو كان سببا لتقديم قول المعدل لزم تقديمه
في صورة التقارن لان التفاوت بينهما ليس الا من جهة اختلاف زماني الفسق والعدالة وزمانيهما لا يختلف
اذا كان هو تقديم قول المعدل لصيرورته نصا بالنسبة الى ما يقتضيه قول الجارح فيكون اخص
اللهم الا ان يكون عدم التقديم لاجل التوقف باعتبار عدم التصريح في قول المعدل وكونه ظاهرا في العدالة كظهور
قول الجارح في عدمها لا لتقديم قول الجارح **وبعبارة اخرى** اذا كان قول الجارح في صورة التاخر
ظاهرا وقول المعدل نصا لزم ان يكون في صورة الاطلاق اي اتحاد زماني الفسق والعدالة كان يقول
الجارح هو فاسق الآن والمعدل هو عادل الآن ظاهرين متعارضين موجبين للتوقف كما هو الشأن
في تعارض الظاهرين لا ان يكون قول الجارح مقدما فافهم **وثانيا** انه يوجب تقديم قول الجارح في
صورة الاتحاد بعينه موجود في صورة التقابل واحتمال استناد قول المعدل العالم بالتوبة بعد الفسق
الذي اخبر به الجارح موجود فيها ايضا وقد عرفت ان هذا الاحتمال لا يخرج عن حاق التعديل
اليه الا بالتصريح المعدل به هذا هو الكلام في صور الاطلاق اي بما لا يرجع الجرح والتعديل الى التكاذب
فان رجعا اليه فلا اشكال في عدم تقديم قول الجارح على الاطلاق بل التوقف والرجوع الى ما يقتضيه الاصل اصالة عدم
والتكاذب بان عين الجارح زمان المعصية وشهد المعدل بانه في ذلك الزمان كان مشتغلا بعمل
ينافي الاشتغال بتلك المعصية ومن صوره ايضا لو كان المعصية المشهود بها مما لا يجامع الملكة
كقطع الطريق واخذ عشور اموال المسلمين فان امثال هذه الكبائر الفظيعة القريبة من الكفر لا تجامع
ملكة العدالة فالاخبار بها اخبار بعدمها كما ان الاخبار بالملكة اخبار بخلافها وعدم صدورها
ومثله ما لو كان المعصية مما يمتنع حقا بحسب طبع المعدل عادة فانه يرجع ايضا الى التكاذب لكن لا
يبعد تقديم قول المعدل في هذه الصورة اذا كان المعدل مدعي الاطلاع على وجه صحيح لهذا العمل

الفقيه

الفقيه مع اختفائه عن الجارح فيكون الجرح بمنزلة الاخبار عن الظاهر والتعديل بمنزلة الاخبار عن الباطن
هذا وقد يتأمل في كون الفرض الاول من قبيل تكاذب الجارح والمعدل لان الاخبار بكون المجروح في
غير مكان المعصية في زمانها ليس الا من قبيل اخبار الا من بنا فيها الا ان المخبر بها الكبيرة بعد التوبة وسل
عنها نعم الفرض الاخير من قبيل التمثيل بالمثال وان كان فيه ايضا بعض المناقشات وكيف كان فالتحقيق انه في
لا يستلزم العمل بما يقتضيه الجرح مطلقا فان التكاذب اذا كان في معصية لا تنافي الملكة فالتوقف في ترجيح
العمل بما يوافق التعديل لان بعد تعارض قوليهما يرجع الى اصالة عدم صدور المعصية فيبنى على العدالة
لان المفروض احراز الملكة وانما النزاع والتكاذب في الفسق باعتبار صدور المعصية لا باعتبار وجودها
وعليه فانه لو كان التكاذب يرجع الى اثبات الملكة وعدمها كان التوقف مستلزما للعمل بما يوافق الجرح
لاصالة العدم بعد تعارض القولين والله العالم **التقاط** لا عبرة بالمرجحات في تعارض الجرح والتعديل
على ما صرح به غير واحد حتى من يرى العمل بالظن المطلق في الاحكام او في ترجيح الاخبار كالسيد في محكي
الرياض وولده السيد في محكي المفاتيح وهو الاصل فيما شك في اعتباره من الظنون استدلالا لا
ترجيحا لان الاستناد الى الظن لا يفترق فيه بين الاحتجاج به على وجه الاستقلال او الترجيح
كما فصلناه في الاصول حيث سوينا بين الوجهين في حرمة العمل به فلا يتم بناء على كون البينة طريقا
شرعيا الى الموضوعات الخارجية ان طريقة العقلاء استقرت على متابعة اقرب الطريقين الى الواقع و
ارجحهما لكن ذلك انما يتم مع ملاك التعبد لابدية الترجيح فانه لا يلزم من الاخذ بالارجح والا لابدية ايضا يحتاج
الى مقدمات لم يثبت شيء منها في المقام منها عدم امكان الاحتياط او عدم وجوبه وحاصله بعد ثبوت
التخيير على فرض التساوي فانه مما لا بد منه من الاخذ بالاقوى والحاصل انه اذا ثبت التخيير بين الطريقين
على فرض التساوي فقضية العقل بل النقل ايضا تعين الاخذ بالارجح واما اذا لم يثبت ذلك بل كان
اللازم في تلك الصورة التوقف في مثل ما نحن فيه فطريقة العقلاء لا يسلم كونها على الاخذ بالاقرب
والاصح وملخص ما في قبيل الثاني احتياط ما عنده تقديم الجرح مطلقا هذا مضافا الى احتمال كون البينة
امرا تعبديا غير ملحوظ فيه جهة الكشف عن الواقع اصلا كالاصول بل لعله اقوى الاحتمالين في البينة

في عدم اعتبار المرجحات في تعارض الجرح والتعديل

وحاصله كون البينة موضوعاً للحكم وسبباً له لا طريقاً اليه ومع هذا الاحتمال لا يسقط اعتبار المرجح لان
المرجح لا بد ان يكون من جنس ما فيه الترجيح ليتأكد به مصلحة العمل والعمود الكاشفة عن الواقع والناظرة
اليه مثل الاكثرية والاعدلية والاوثقية ونحوها لا ما ليس له جهة الحكم الشرعي ومصلحة بناء على هذا
الاحتمال وهذا مثل ترجيح احد الفريقين باعتبار عظم حيثية ونحوها من المحكمات **النقاط** فقد ذكرنا
ان مستند الشاهد بالعدالة لا يلزم ان يكون علمه اللزوم الجرح والضيق وانه يجوز له الاستناد
الملكة الى الظن ومن عدم الفسق بعد احرازها الى الاصل وعلم ايضاً انه يجوز الشهادة بعلمها بسبب الابتهاج
بالحالات الملكة الرادعة مشكوكة البقاء بعد العلم بها سابقاً فيشهد بها مع الشك في زوالها
او طرو الفسق فيحكم الحاكم بهذه الشهادة الاستصحابية ولو شهدا بالعدالة السابقة جاز للحاكم
البناء على العدالة الفعلية بالاستصحاب والاصل في هذا الباب ان ادلة الاستصحاب حاكمة على اعتبار العلم
في الشهادة وان كان العلم فيها موضوعاً اذ لا مانع عن مثل هذه الحكومة وان احتاج الى دليل آخر غير
دليل حجية اصل او امارة لحاكميته ويمكن ان يكون ذلك الدليل هو الاجماع لان الشهادة بالملك
والدين ونحوهما من الموضوعات جائزة بمقتضى الاستصحاب ثم حكم الحاكم بها العجز [?] ان يستند اليه
لخروجه عن موازين القضاء واما الحكم بالعدالة فليس من القضاء المحتاج الى الموازين المعهودة مما فهم

في جواز الشهادة بالعدالة استناداً الى الاستصحاب

النقاط دعوى المجهول لما ذهب الشيخ الى عدم وجوب سماعها والاكثر الناظرين الى الوجوب [?] الشيخ
ليس بناء على خروجها بالضرط [?] ينتفع في رده التمسك بعموم ادلة القضاء واطلاقها لو كان لها
عموم او اطلاق ينتفع في المقام بل على منع جريان فائدة القضاء وترتب اثر السماع لان فائدة سماع
الدعوى انما هو الالزام بها بعد ثبوتها وهذه الفائدة غير متحققة في الدعوى المجهولة لان الغلو [?] به
المجهول المقول بالتشكيك لا يقبل الالزام اذ لا يتصور الالزام بدفع المجهول الا على احد وجوه كلها باطلة
المقام احدها الالزام بنفس وجه الابهام وهو غير معقول لان المبهم مع وصف الابهام لا يمكن دفعه
حتى يلزم به والثاني الالزام على وجه التخيير الدافع او المدفوع اليه وهو الزام بغير المدعى به لا المردد فيه
كونه امراً معيناً في الواقع مبهماً في الظاهر والثالث الالزام على القدر المعلوم والمتيقن من محتملاته كالاكل [?]

في وجوب سماع دعوى المجهول وعدمه

يدفع

بلغ مقابلة [?]

بدفع الدين المجهول على نفع اقل ما يحتمله المدعي وهو امر معقول لكنه ليس الزاماً بامر مجهول بل بامر معلوم الذي
ما يتفرع على سماع دعوى المجهول لانه لان ذلك في الحقيقة دعوى لامر معلوم في ضمن عبارة متضمنة لا
بلا فائدة اعني احتمال الالزام الحاصل من سماع الدعوى المجهولة اذ كان لاجل الالزام بالقدر المتيقن فهذا
سماع لدعوى امر معلوم لا لمجهول وهو خارج عن مفروض المسألة مضافاً الى ان الالزام بالقدر المتيقن
لا يتمشى فيما اذا دار المجهول بين المتباينين كالثوب والفرس الا ان يقال ان دعوى العين المغصوبة فالدفع
الالزام بالقيمة فراراً عن خلود الحبس كما مر في كتاب الغصب فيرجع الى الاقل والاكثر المتداخلين **فان قلت**
نختار الوجه الاول اعني الالزام بالمجهول على ابهامه فقولك انه نعيد [?] وتسليمه فلا يقبل الالزام **قلنا** [?]
ممنوع لامكان امتثاله بالاحتياط او الخروج عن عهدته بالصلح قلنا اذا كان المسألة من مجاري البراءة
لدوران الامر بين الاقل والاكثر في الدين والعين كليهما كما عرفت فحكم الحاكم لا يوجب انقلاب حكمها الى
الاحتياط بل غاية ما يترتب على الحكم تنزيل المحكوم به منزلة الواقع ولا ريب ان اشتغال الذمة
واقعاً بامر مجهول مردد بين الاقل والاكثر لا يرتب حكمه على ايجاب القدر الاقل فيرجع الامر في سماع
الدعوى الى الالزام بالقدر المعلوم وقد عرفت انه ليس سماعاً للدعوى المجهولة من حيث انها مجهولة
اعني في ذلك الوصف العنواني والقول بان الامر قد يتردد بين المتباينين كالثوب والفرس فيترتب على
سماع دعوى ذلك الحكم باشتغال الذمة واقعاً المقتضي للاحتياط قد عرفت جوابه من ان الدعوى عليه
على تقدير سماعها انما توجب الزامه لا في دفع العين فيندرج تحت الاقل والاكثر المتداخلين
ولو فرض تعلق الدعوى باحد العينين الموجودتين حتى لا يرجع الى القيمة فالاحتياط فيه ايضاً لا يرجع
الحصول اذ لا احتياط للحاكم في الحكم بدفع المتباينين تحصيلاً للبراءة لانه اعطاء المال لغير مستحقه
قطعاً ولا للمحكوم له في اخذهما بل هو مخالف للاحتياط في حقه نعم الاحتياط في تكليف المحكوم عليه
يقتضي الصلح او ارضاء المحكوم له ولو بدفعهما لكنه احتياط لا يلزم عليه بسبب الحكم بل يدور مدار
علمه باشتغال الذمة مع جهله به سواء حكم الحاكم باشتغال الذمة ام لا ومما يدل على ان المجهول على نحو
اجماله لا يقبل الالزام استغناء القائلين بسماع دعوى المجهول الدعوى على العالم كالعلامة و[?] نفيها [?]

تتفاوت بناء على ما ذكرنا بين الدعوى على الحاضر والغائب ففيه الاستثناء ودليل عليه ان فائدة سماع
الدعوى ارجاء الالزام بالمجهول كاحتمال الاقرار للمدعى ونحو ذلك مما يقتضى به الحال عند حكم الحاكم
فافهم ومما ذكرنا ظهر انه الفرق بين الدعوى المجهولة من جميع الجهات كدعوى شى مجهول من بعض
الوجوه ولا بين دعوى الدين او العين فان التحقيق في الكل عدم السماع في ذلك العنوان المجهول
بوصف المجهولية ما لم يوخذ المدعى بالقدر المتيقن منه فتحرر الدعوى **فان قلت** عدم صحة الحكم بالمجهول
الحكم لا يقتضى عدم وجوب السماع لما يترتب عليه من بعض الفوائد كالاقرار ونحوه فيجب على القاضى
السماع رجاء لاخراج الحق ولو بغير الحكم كالاقرار **قلت** وجوب السماع مقدمة لما هو الغرض من تشريع
الحكم وذلك الغرض ليس سوى الالزام بالمدعى به على تقدير البينة او الحلف واما رجاء الاقرار
فهو من قبيل الفوائد المترتبة على السماع احيانا لكنها على ما كان يتعين الحاكم مع المدعى عليه
المؤمنين الحسبى المصلحى والحاصل انه لما علم ان الغرض من نصب الحكام امر قاضى جميع الناس
هو الالزام بالحق ومايين القضاء فلا جرم يختص وجوب سماع الدعوى بما اذا احتمل حصول هذا الغرض مع
امتناع حصوله او اوجبنا ايضا السماع كان قد اوجبنا المقدمة مع تعذر غيرها وهو كما ترى **فان قلت**
لا نم انحصار الغرض للشرع في الالزام بل نقول ان الغرض هو اخراج الحق باى وجه كان حتى بالاقرار
ونحوه فيجب السماع حيث يحتمل حصول الغرض على بعض الوجوه **قلت** الدعوى والاستعدى المذكورها
بابان من ابواب الفقه فالاول عبارة عن ادعاء حق يقتضى لانكار المدعى عليه لان الدعوى هو الشكوى
ومجرد الاخبار بحق على الغير دون اظهار انكار الخصم ولعل في الدعوى ليس يصدق عليه الشكوى
والثانى عبارة عن قطع المشكوى من الواضح ان قبول الشكوى لا معنى له الا الالزام على المشتكى عنه بما به
الشكوى لا احضاره لرجاء اقراره ومن هنا يظهر ان الحكم المستند الى اقرار الخصم ليس استعداء من الحكم
حقيقة كان الزام المقر المماطل بالاداء ليس قضاء مصطلحا بل امرا بالمعروف او سياسة من السياسات
ومن جميع ما ذكرنا ظهر فساد ما استدل به على السماع تارة بالعمومات واخرى بالقياس الى صحة الوصية
بالمجهول او الاقرار به فانهما جائزان وينفذ الاول فيما هو القدر المعلوم من محتملاته ويلزم

الثانى

الثانى بالتفصيل وجه فساد الاول ان العمومات انما تنهض فيما يترتب على السماع غرض تشريع الحكم وهو
الالزام وقد ظهر انه لا يترتب على سماع دعوى المجهول ما لم يرجع الى دعوى القدر المتيقن ووجه فساد الثانى
ان الوصية بالمجهول انما صحت باطلاق ادلة الوصية بعد معلومية صدقها عليها وعدم المانع والعرض
فى المقام عدم شمول الادلة الدعاوى المجهولة الغير النافعة الا في القدر المتيقن وكذا الاقرار بالمجهول لكن الفائدة فيه
بلفيه وبين الاقرار بالمعلوم فى كون كل منهما قابلا للالزام ولو بعد الاستفصال الذى والواضح ان استفصال
من المنكر غير معقول بخلاف الاستفصال عن المقر بها ذكره الشهيد الثانى فى ضمن والكاشانى فرق باعتبار
لا يصلح مستندا للحكم الشرعى ويضعف ان ما نشأ الحكم اعنى قبول الاقرار بالمجهول وعدم قبول دعوى المجهول
ما ذكرنا من نهوض ادلة الاقرار بعد امكان الاستفصال فى القبول وعدم نهوض ادلة السماع ومن الفرق
المزبور يعلم ان دعوى الاقرار بالمجهول او الوصية بالمجهول غير مسموعة لامتناع الاستفصال هنا ايضا
وان امكن فى نفس الاقرار لكن في ذلك نفى الخلاف فى سماعها ولعل المراد به السماع فى القدر المتيقن وما لم يكن
بعيدا بعدم الفرق بين ما بين التعيين وغيرها من الدعاوى المجهولة ويمكن ان يقال ان الاقرار
بالمجهول لما كان حكمه شرعا الاستفصال لم يجب سماع دعواه لترتب الفائدة على السماع وهو الاستفصال
وفيه ان الالزام المنكر للاقرار كيف يلزم بالتفصيل مع انكاره وان صح الاستفصال فى دعوى المجهول ايضا
والحاصل ان الاستفصال من خواص الاقرار فلا يتم الا بالاقرار وان كان غير معتبر ومحتجا عليه بالبينة يتساوى
كان المنكر هو الحق المجهول او الاقرار بحق مجهول وكذلك الكلام فى دعوى الاقرار بالمجهول فانه من مثل دعوى
الاقرار بالمجهول ولعله لما ذكرنا من التوجيه والتم تردد الشهيد مع قوله العدم سماع الدعوى المجهولة
فى سماع دعوى الاقرار بالمجهول وذكر فيه الوجهان ثم انه بناء على ما ذكرنا من عدم سماع دعوى المجهول لو
ادعى دعوى مجهولة فللحاكم تلقينه صحة الدعوى بما يرجع الى التعيين كادعاء القدر المتيقن لو كان
المدعى به دينا او كان عينا فيلقنه لحكم الحاكم بانه على تقدير الثبوت لا سبيل الى ما عدا المال الى ما بيناه
على ما تقدم فى مسئلة الغصب ان دعوى الاعيان لا تؤثر الا مع انكار المدعى عليه الا فى الالزام
بل لك ان تقرر المقيد ثم تلقينه صورة ترجع الى التعيين فلو كان للمدعى احد العينين الى تحريرهما

سقط الدعوى راسا اذ لا ثمرة لسماعها اصلا والقائلون بالسماع لا يظن انهم يقولون به في هذه الصورة
خصوصا بعد ملاحظة تعليلهم بوجوب اخراج الحق من ذمته عدم تمشي الاخراج في هذه الصورة ودعوى ايجاب
السماع لرجاء الاقرار فقد ظهر جوابها ومن هنا امكن ان يكون النزاع في السماع لفظيا لان الاول لا ينكر ايضا وجوب السماع
باعتبار القدر المتيقن وانما ينكر سماعها من غير ان يرجع الى التعيين والثاني القائلين بالسماع ايضا لا يقولون
بسماعها للحجة لما يترتب عليها من رجاء الحكم بالقدر المتيقن وهو جيد لانه التحقيق لكنه ليس بناء
لدعوى المجهول والتنزيل تطويل فيها من هنا من الشقوق التي لا يبين منها الا قدر متيقن والله العالم تنبيهان الاول
ذكر المحقق وغيره في هذه المسألة انه اذا التمس الخصم احضار خصمه مجلس الحكم احضر الا اذا كان حاضرا
سواء حرر المدعي دعواه ام لم يحرر وفيه اشكال من وجهين احدهما ان سماع الدعوى الغير المحررة
واجابته مفضيهما الى احضار الخصم ينافي سماع الدعوى المجهولة كيف وابهام المجهول الاول اكثر من ابهام
الثاني في الغالب من الاحتمالات التي لم تسمع الدعوى على تقدير بعضها قطعا كاحتمال دعوى غير شرعية
بخلاف الثاني حيث انه وجب علم سماعها محصل في ابهام المدعى به ويكون خصوص ان اجابة المدعي الى احضار
خصمه غير السماع المنفي في الدعوى المجهولة لاحتمال كونها من الشبهات التي قد يجب على الحاكم بنفسها
مقدمة للدعوى التي سماعها من حقوق المدعي وبعبارة اخرى وجوب سماع الدعاوي المحررة شرعا
المدعي باحضار الخصم لتحرير الدعوى شيء اخر فلا منافاة بين عدم الاول لجهل المدعي به ووجوب الثاني
او مقدمة للتحرير ثم ثانيهما انه ان لم يكن الدعوى محررة ولم يعلم شرط وجوب احضار الخصم لان وجوبه
مقدمة لاستيفاء حق المدعي او ابقاء الحق في سماع الدعوى الدعوى الصحيحة ولا يعلم شيء من الامرين
قبل التحرير والشك في شرط الوجوب يوجب الشك في نفسه نعم لو علم من حال المدعي ان له دعوى صحيحة
ثم وجوب الاحضار قبل التحرير ولكن كلمات الاصحاب مطلقة ويمكن توجيهه مضافا الى ما مر
في رفع الاشكال من الوجه الاول بانه على الاصالة الصحة في الدعوى فانها مما تتصف بالصحة
والفساد فيجري فيها الاصل المزبور وبه يثبت وجوب سماع الدعوى الصحيحة انما هو لاستيفاء حق المدعي
المحتمل لا المعلوم وهذا الاحتمال قائم قبل التحرير ايضا والذي يوضح ذلك انه لو بنى على عدم التعرض

لمقدمات

تنبيه الاول

لمقدمات الاستيفاء للاستيفاء للعلم بثبوت المستفاد اعني الحق لزم تضييع حقوق كثيرة واختلال
امور المسلمين كما لا يخفى الثاني انه على عدم وجوب سماع الدعوى المجهول فيما كان فيه قدر متيقن مبني على
ما ياتي في المسألة الاتية من اشتراط الجزم في الدعوى والا وجب السماع لانها تنحل الى دعوى
مجزومة بالنسبة الى القدر المتيقن ومشكوكة بالنسبة الى الزائد فتسمع على القول بعدم اشتراط الجزم
لكن مع مراعات ما ياتي من الشروط والله العالم النقاط اختلفوا في اعتبار الجزم في الدعوى بعد
الالتفات نظرا الى عدم وجوب الفحص الباطل على الحاكم اذا كان صوت الدعوى غير جزم وتوضيح
المقال ان الدعوى الغير الجزمية سواء كانت ظنية او وهمية اما ان تكون للمدعي طريق شرعي عليها كالاقرار
او البينة ام لا والكلام في كل منها يقع في جهتين احدهما من حيث الحكم التكليفي والاخرى من حيث الحكم
الوضعي اعني وجوب السماع على الحاكم ولو الحكم القضاء اما القسم الاول فالظاهر عدم الاشكال فيه من حيث
التكليف فلانه على من كان له بينة على حق على احد واصل بحقيقة ذلك الحق ان يطالب الى ببيان الحق
عليه ولو على سبيل الجزم سواء قلنا ان الدعوى انشاء لا يقبل الصدق والكذب او جعلناه اخبارا اما
على الاول فواضح واما على الثاني فلان الكذب هنا مقرون بالمصلحة المجوزة وهو استيفاء الحق الذي قام
عليه امارة شرعية واما من حيث الحكم الوضعي فالظاهر انه لا اشكال لا ينبغي القول بعدم ترتب شيء من الاحكام
المرتبة على الدعاوي عليه فلا يجب على الحاكم سماعها لانه الظاهر ان الاخبار بالحق على الغير ما لم يقترن بالجزم
والمطالبة لم يصدق عليه الدعوى عرفا فلو قال الى احتمل ان لي في ذمة زيد دينا فالظاهر لم يجب على الحاكم
ما يجب عليه في الدعاوي المجزومة لانه لم يدع شيئا وان اخبر بحق لا فائدة فيه الا اظهار الحال لطلب التفات
ابراز الدعوى بصورة الجزم والمطالبة تحقيقا لصدق الدعوى فلو اقتصر على مجرد المطالبة بان يقول المدعي
ان لي بينة على اشتغال ذمة فلان ولي مطالبة بمقتضى البينة كفى على الظاهر القول باشتراط الجزم
في الدعوى زيادة على المطالبة لا يخفى اشكال الا وضع ويمكن تنزيل كلام من اعتبره على المطالبة وكيف كان
فيجب على الحاكم سماع هذه الدعوى ولو علم بالحال وانه يدعي عن ظن او وهم لا عن جزم والدليل
عليه امور الاول ان المقتضي للسماع موجود وهو ادلة القضاء والمانع وهو عدم ترتب الفائدة

في اعتبار الجزم في الدعوى وعدمه

على السماع كما في القسم الثاني معقود والثاني انتفى عدم سماع مثل هذه الدعوى تقاعد عن احقاق الحقوق
الذي هو الغرض من تشريع القضاء كما مر والثالث التحري ما دل على حلف الامناء اذا ادعوا التلف فان دعوى
المستقدم التلف عليه غالبا او دائما دعوى غير جزمية مستندة الى عدم العلم او اصالة العدم والرابع
نحو ما ورد في تضمين الصائغ والقصار والحائك من جواز احلافهم اذا اتهموا معللا باحتمال اخراج
شيء منهم وهذا وساير ما ورد لم يكن مورد بعضها ما اذا كان الظان هو المدعي بل المنكر وصول المال اليه او المتاع
لكن الاستدلال بها من حيث المناط المنقح لان الظاهر ان تاثير الظن في احلاف المدعى نظير احلاف المنكر
ايضا لاتحاد المناط ثم توجه اليمين الى المدعى عليه ولا يرد نقضا الاشتراط الجزم في اليمين كما في ان
حلف الاخير على القضاء بالنكول فانه يختص به الجزم والا فالدعوى تتوقف واما القسم الثاني
فلا اشكال في ان الحكم التكليفي فيه من الجرح مبنيا على كون الدعوى اضرارا لكونه كذبا وما ذكرناه
المصلحة جارية هنا لان المفروض عدم قيام امارة شرعية على الحق ينفي بها حتى تظاهر عليه ودعوى
حجية الكذب مع عدم لاستقاده وجه احتماله الذي لا دليل عليه بل الدليل على خلافه وهذا
لا يصلح مجوزا له واما الحكم الوضعي اعني سماع الدعوى فمبني على ما بيناه واشرنا اليه في الا ان الفائدة
من ان الغرض الذي وجب سماع الدعوى لاجله هل هو منحصر في الالزام حتى لا يجب حيث لا يكون
فاعلية ثانية للالزام ام لا بل متى احتمل احدى الفوائد المترتبة على السماع كاقرار المدعى عليه او يمينه
المسقط لحق الدعوى او نحوهما فيترتب على سماع الدعوى من الفوائد وجب السماع مقدمة لها فان
قلنا بالاول كما لعله الاقوى لم يجب السماع هنا اذ علم الحاكم بانه يدعي من غير جزم ولا امارة شرعية
لا يستحق الحكم له على خصمه بل لعله لان المفروض كونه ممنوعا في الشرع عن اخذ المدعى به فكيف
تتعلق به الحكم والاجبار رجاء للاقرار والصلح هذا ويمكن ان يستدل على مساواة الظن بالاخبار التي
الواردة في الصانع والصايغ والحائك كخبر بكر بن حبيب في احدهما قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اعطيت
جبة الى القصار فذهبت بزعمه قال ان اتهمته فاستحلفه وان لم تتهمه فليس عليه شيء وخبره ايضا
عنه لا يضمن الصايغ ولا القصار ولا الحائك الا ان يكونوا متهمين فيخوفون بالبينة ويستحلف

لعله

لعله يستخرج منه شيئا نظرا الى اطلاقه وعمومه لجميع صور الاتهام التي منها دعوى الخيانة والتفريط خصوصا
في الرواية الاخيرة حيث لا اشعار ولا دلالة فيها على اختصاص الحكم بصورة دعوى الاصحاب التلف
الا ان يقال ان الظاهر الاستخراج المعلل به الاحلاف كونه على وفق الاصل بمعنى ثبوت الحق ولو حكما
اذ لا يدعي للدعوى المخالفة للاصل وساير الطرق الشرعية انها استخراج للحق بل بسببه يتوصل
الى احداث حق غير ثابت فتامل وقد يستند لذلك على مساواتهما بالوجه الثاني اعني الوجه مستندا
الانصاف في السماع على الدعاوى اليقينية وعدم سماع الدعاوى الظنية والوهمية تضييع حقوق
الناس المحذر اترى ان دعوى السرقة لو بني فيها على اعتبار الجزم فهل يخرج مسروق ثم ان كلمات
الاصحاب في المسالة غير منقحة من حيث ان بعضها ظاهر في ان الجزم من شروط المدعي لا الدعوى و
مقتضاه الاثم والمنع في اصل الغرض للدعوى واما اشتراط صيغة الدعوى بالجزم فلا مقتضاه سماع
قوله اظن او اتوهم على تقدير الاثم وظاهر عبارة الى العكس يعني اعتبار الجزم في الصيغة دون الحقيقة
تنبيهان الاول ان ذكر الوهم في مقابل الظن كما في لا يخلو عن شيء لانه ان اريد بالوهم معناه
المعروف اعني الطرف المرجوح ففيه من الطفرة ما لا يخفى اذ ينبغي ذكر الشك اولا ثم ذكر الوهم لانه اقرب
بالظن وان اريد به الظن كما يدل عليه الاحتمال الموجود في موارد التهمة من صعب الى الظن ايضا فلا
للمقابلة ويمكن ان يقال ان المراد بالظن المسبب عن امارة كالاحتمال الموجود في موارد التهمة فان التهمة
عبارة عن الرجحان الحاصل ببعض الامارات والمراد بالظن هو مطلق الرجحان حتى يرجع المقابلة الى
مقابلة العام والخاص او الرجحان الحاصل من غير سبب او يقال ان المراد بالظن الرجحان القوي وبالوهم الظن
الضعيف الثاني ان ظاهر كلمات القوم سماع الدعوى الظنية في موضعين احدهما دعوى الوارث
[illegible] والثاني دعوى الحاكم او الامام عليه السلام دينا على الوارث فيقتضي
ديوانه ورسم خطه فان ظاهرهم عدم الخلاف في احلاف المدعى عليه فيهما او القضاء بالنكول على
القول به ودعوى تنزيل المسألتين على صورة علم الوارث او الحاكم بسبب الخط [illegible]
تعليلهم بعدم [illegible] الوارث والحاكم بعدم علمهما ولعل الكلام فيهما ياتي في اللقطة

المدعى عليه محاذة الاقرار او انكار او سكوت وزاد الاردبيلي وجماعة من تاخرهم قسما رابعا وهو قوله
لا ادري وجه علم نكر القدماء له المصنع لغفلتهم وادراجهم اياه في احد الفسمين الاخيرين ولا
في غاية البعد اما ان الانكار عندهم يعم نفي الواقع ونفي العلم واما ان السكوت باعتبار احتمال كونه عنادا
او جهلا فيشمل قوله لا ادري فانه نحو سكوت عن التعرض لما ادعاه المدعي في الحق الجواب لا بد ان يكون
ناظرا الى نفس المدعى به وهو الحق لا الى شئ اخر لم يدعه المدعي اعني العلم فهو بالنسبة الى الدعوى سكوت
وانكان غير سكوت في نفسه والاول اقرب فان الانكار بعدم العلم مقابلا ن في التمزع لحقوق
انكارا للاول من حيث العلم بعدمه والثاني من حيث عدم العلم بوجوده وربما يستظهر ذلك ايضا مما
ذكروه في جواب الوارث للمدعي على مورثه بقوله لا ادري فانهم يجعلونه من انكار الوارث نعم لا يترتب
على الجواب بلا ادري حكم الانكار من الاستحلاف او اليمين الا اذا ادعى عليه العلم وكيفما كان فالاقرار
في الاقرار حجة مستقلة من غير احتياج الحضم الى حكم بلا خلاف ولا اشكال لعموم ادلة الاقرار ففي
نعم **اما الاقرار** فيلزم اذا كان جائز التصرف وهل يحكم به عليه من دون مسئلة المدعي قيل لا لانه
حق له فلا يستوفي الا بمسئلته انتهى وقوله فهل يحكم به دليل على ما قلنا من ان الاقرار بنفسه ملزم لان المراد
بقوله فيلزم لو كان الزام حضور الحاكم بالحكم انما هو ذكر الحكم وشرطه وح فثمرة حكم الحاكم تظهر في بعض
ما هو من خواص الحكم كحرمة النقض وامثالها **واما البينة** فلا اعرف عن احد ذكر خلاف ان الحق لا يثبت بمجرد
اقامتها بل لا بد بعده من حكم الحاكم تشكل الفرق بان البينة منوطة باجتهاد الحاكم في قبولها وردها
وهو غير معلوم خلاف الاقرار انتهى كلام بعض مشايخنا وما ذكره من الفرق محل نظر لان ادلة حجية
البينة مطلقة كادلة الاقرار فلا وجه لتقيدها بضم حكم الحاكم مع ان الظاهر عدم الاشكال بل
عدم خلاف معتد به في ثبوت الموضوعات بها كالحيوة والموت والطهارة والنجاسة من غير حكم
الحاكم وكونها محل الاجتهاد يا محتاجا الى النظر لا يوجب عدم نهوضها في اثبات ما قامت عليه
الحق اذا كان البينة هي ما احب ينعقد الرد وساير شرائط القبول واضحا فيقع الكلام في البينة التي كانت
حجة عند الكل والحاصل ان قضية ما يقتضيه حجية البينة وكونها امارة شرعية الى الموضوعات ثبوت

الحق

الموضوع بقيامها كالاقرار فلا وجه لاعتبار حكم الحاكم ومقتضى ذلك الزام كل احد المدعى عليه بالحق بمجرد
سماع البينة المقبولة عند السامع وترتيب اثار ثبوت ذلك الحق سواء كان دينا او عينا الا انه قد يقال ان شيئا
الفرق بين البينة من حيث ثبوت الحق متصل على الخصومة وقد ثبت ان فصل الخصومة من جميع الخصائص مناصب
الحاكم **توضيح المقام** انه اذا قام البينة على اشتغال ذمة المدعى عليه مثلا فترتيب الاثار عليه والجري على
طبقه والالتزام بحجيته المال في نفسه قبل الحكم عبارة عن جواز اخذ الخصم واعطائه المدعي وقبول
المصالحة من المدعي بذلك الحق او التقاص من اموال او اخذ منه سرقة واعطائه المدعي ونحو ذلك مما يرجع
الى الترتيب ذلك الثابت المدعى به او العين عنها من حقوق المدعي ما امواله ولا ريب ان ذلك فصل الخصومة
بينهما عملا وان لم يكن حكما مصطلحا او لا انه مع صدور الحكم من الحاكم على تقدير كونها حجة مستقلة ايضا و
فصلها شان الحاكم لقيل الاوعوى ان حجية البينة في ثبوت الحق مرجعها الى كونها بمنزلة العلم بالحق كما
العلم ان العمل يقتضي علمه وعلم مع ذلك الحق معلما لحق المدعي لم يكن ذلك منافيا لما ثبت من اختصاص
القضاء بالحاكم اذ لا يتوقف انه فاصل الخصومة بل عامل بمقتضى ما علم من ثبوت ذلك الحق كذلك تمام
عند البينة اذا رتب عليها الاثار لم يكن فاصلا للخصومة مع ان المراد بالفصل ليس هو الحكم الصحيح
حتى يتوقف ان العمل بمقتضى العلم او البينة ليس فصلا لما ذكرنا من ان المراد ما عرفت من مجرد تطبيق العمل على وفق مقتضى
المدعى ولو سلم من غير التعرض للمدعى عليه ظاهر او لا ريب انه مداخلة بين الخصمين من حيث ثبوت الحق
وعدمه ونحو فصل على الخصومة فان قلت ينبغي ح ان لا يجوز للعالم ايضا العمل بمقتضى ما علم من ثبوت الحق
للمدعي نظرا الى اختصاص جميع انحاء الفصل بالحاكم قلنا اعتبار العلم في ترتيب الاثار المعلوم عقلي
لا يقبل التخصيص بخلاف اعتبار البينة فانه لما كان ثابتا بالشرع امكن تخصيصها بغير الحقوق نظرا
الى ما استفيد من ادلة القضاء من اختصاص الفصل بالقضاة ومن هنا يعلم ان ترتيب سائر الاثار
قامت عليه البينة من غير جهة كونه حقا للمدعي مما يرجع الى التكاليف المرتبة بنفسه لا مانع منه فلو قامت
البينة مثلا على نجاسة المبيع قبل حكم الحاكم بها وجب على من يسمعها الاجتناب عنه وعن ملاقيه فان
ترتيب هذا الاثر غير مرتبط بمسئلة القضاء فيجوز واما المرتبط به فترتيب اثرها من حيث فساد البيع وكون

ثمنها ملكا للمشتري وجواز اخذه من البايع سرقة مثلا ووجوب غير ذلك على المشتري والحاصل ان البينة حجة
الالزام يستلزم ثبوت حق على الغير وان استلزم ثبوت حق على العامل بها كما لو شهد عند الوارث
بينة على اشتغال ذمة ابيه بدين مثلا فيجب على الوارث دفعه فانه لعدم الخصومة هنا واما معها كما لو شهدت
على عين في يد زيد مثلا لم يثبت كونها للمدعي وان لم يكن زيد منكرا الا ان حجيتها في اثبات شيء على الخصم
موقوفة على ضم حكم الحاكم في الحال المعين وكونها ميزانا للحاكم لا لغيره وتبينها ناشئ من جهة حجية
الاول في غير مقام الخصومة دون الثاني **فان قلت** لا دليل على اختصاص مطلق فصل الخصومة حتى الحاصل
فيها بالحاكم لان ادلة القضاء وردت في الفصل الفعلي الذي هو مطلق الفصل **قلت** يستفاد من مجموعها
ولو علم المحاضر كون منصب الرياسة المطلقة التي للداخلة فيما بين المتخاصمين من الجهة التي وقع فيها
الخصومة اعني الحق وقطع النزاع ظاهرا وباطنا وباي وجه كان مختص بالحاكم ومما ذكرنا ظهر ان الاحتجاج
الالزام بآثار البينة من مالكه لا يجوز جبرا بان يتعرض للمنكر ويلزمه بدفع الحق كما هو شان الحاكم
بيانه ان حجية البينة في اثبات الحق مع عدم انضمام الحكم اليها لها مراتب ثلث احدها جواز ترتيب جميع
الآثار الراجعة الى تكليف المرتب مدعيا وغيره دون الراجعة الى نفس الحق نفيا واثباتا ثانيها ترتيب
جميع الآثار حتى ما يرجع الى ثبوت الحق لكن من غير مزاحمة للمنكر في تكليفه كما هو شان الحاكم خاصة
وثالثها الترتيب مطلقا سرا وجهارا والثابت من وجوه حجيتها هو الاول دون الاخيرين ثم ان ما ذكرنا
وجه مخرج لقول الاكثر بعدم حجية الا مع الحكم وصحته وبقي يحتاج الى مزيد تامل في كلمات العلماء
واخبار البينة والقضاء هذا كله في البينة واما الاقرار فلا شبهة في انه ليس بحجة في ترتيب الآثار
الراجعة الى تكليف غير المقر لانه ليس طريقا شرعيا الى اثبات الموضوعات في غيرها كسائر الامارات
والطرق وانما هو سبب لالزام المقر بما اقر به لان قوله عليه السلام اقرار العقلاء على انفسهم جائز لا يدل على ازيد
مما ذكرنا سواء كان الطرف متعلقا بالاقرار او بالجائز وانما الكلام في ان سببية الاقرار هل هي مشروطة
بانضمام حكم الحاكم نحو حجية البينة ام لا وعلى الثاني فهل المراد بالالزام ترتيب آثار ثبوت الحق سرا
بحيث لا يزاحم المقر الراجع عن اقراره في ظاهر تكليفه او ما يعم الالزام الظاهري الذي يرجع الى تكليفه في الظاهر كما هو

خواص

خواص القضاء الاصطلاحي فانه على ما سبق في صدر الباب عبارة عن الزام الشخص بما لا يقتضيه تكليفه على الحق
بالمعروف **توضيح المطلب** ان المقر اذا انكر او رجع عن اقراره وادعى شبهة ما عبرت له الى الاقرار
فمقتضى القاعدة عدم مزاحمته بالزامه بعد الانكار وتكليفه خصوصا اذا علم منه الصدق في دعوى الشبهة او انه
كان مشتبها في الاقرار الذي صدر منه لان هذه المزاحمة لا تنهض باثباتها ادلة الامر بالمعروف لا عن جهات
سائر الادلة الا ما قد يتوهم استفادته من ادلة الاقرار من ان نفوذه مقتضيه عبارة عن قيام الحجة والاعتماد ان
علمنا منه الشبهة في نفس الاقرار اذا كان لعدم ثبوت المقر به محتملا فلا بد من النظر في المقدار المستفاد من نحو
قوله اقرار العقلاء على انفسهم جائز فهل هو الالزام بحيث لا يحصل المزاحمة له في تكليفه وحاصله الالزام في
ثبوت الحق واقعا وجواز التقاص او الامر او نحو ذلك مما يرجع الى آثار اشتغال الذمة لو اقر انه
كان المدعى به دينا مثلا او الالزام مع المزاحمة المزبورة كما هو شأن الحاكم فنقول قد عرفت ان الالزام على
خلاف ما يقتضيه تكليف الشخص امر منصب الرياسة المختص بالامام عليه السلام ونوابه القضاة الحكام فيكون معنى
جواز الاقرار ونفوذه هو المعنى الاول **فان قلت** هذا المعنى انما هو غير لايق بالحال الطالب كما في حجية
علم حجية البينة لا لانها فصل على الخصومة والمستفاد من ادلة القضاء اختصاص جميع انحاء الفصل
بالحاكم كما قلت **قلت نعم** لكن عدم ان تعلم اقرار العقلاء على انفسهم جائز غير دال على ان قوله البينة حجة
مثلا فان الظاهر المتبادر الاول لو لم نقل بان الالزام على خلاف ما يقتضيه التكليف الذي هو وظيفة
الحاكم فلا اقل من القول بكونه الالزام في اصل ثبوت الحق من حيث انه حق على المقر به فيخصص به ما استظهر
من ادلة القضاء من اختصاص جميع اقسام الفصل بالحاكم وانما لم نقل بذلك في البينة بل قلنا بان
هذه الادلة بملاحظة هذا الاستظهار تخصص ادلة حجية البينة بما اذا اقتضت حقا على الغير باعتبار ان
هذه الادلة اخص من ادلة البينة فافهم واما اليمين فلا شك انه حجة من غير ضم حكم الحاكم بالاجماع فاذا حلف
المنكر عند الحاكم ذهب حلفه بما فيه فلا يجوز تعرضه للمدعي ولا لمن يعلم بكذبه الالتفات وجواز تعرضه
بعد الحكم ايضا والحاصل ان اليمين قبل الحكم وبعده على حد سواء لعموم الادلة واطلاقها على وجه لا يقابل
في عدم اشتراطها بصدور الحكم فراجع اليها وتامل **في الاشتباه الاول** اشارة الى قبل وان البينة

قبل صدوره

يثبت به الحق قبل الحكم فصل الاقرار يعتبر فيه ما يعتبر في مستند الحاكم من الشرائط ام لا وبيانه انه يعتبر في البينة
التي هي من ادلة الحاكم امور اتفاقية وامور خلافية ومن الاول ان يكون البينة القائمة على الحق حسبا
عند تحرير الدعوى فلا يجوز له الحكم بمقتضى البينة التي قامت قبل المرافعة وان لا يكون اقامة الشهادة منهم
قبل سؤال الحاكم وغير ذلك من الشروط الآتية ومن الثاني ان لا يطرء الفسق ما بين الاقامة والحكم فلو فسقا
بعدها لم يحكم بهما على الخلاف الآتي انشاء الله تعالى ثم نقول ان هذه الشروط هل هي معتبرة بناء على
القول بعدم الحاجة الى حكم الحاكم ايضا ام لا والثمرة بينهما واضحة فعلى الاول لا يجوز ترتيب الآثار بالبينة
التي اقامت الشهادة قبل سؤال السامع المرتب عليه كذا اذا كانا متبينين فانه اذا لم يكن له ترتيب الآثار حين
سماعها لم يكن له الترتيب بعد الا بناء على اهل التقليد وهكذا الى سائر الشرائط وعلى الثاني يجوز ترتيب الآثار
بمجرد قيام البينة على اي وجه كان والدليل يقتضي اطلاق ادلة البينة عدم مراعات تلك الشروط
راسا وملخصا هذا القول الثمر هو النظر الى اطلاق ادلتها فلا بد لمن يقول به ان يلتزم بحجيتها مطلقا
ما يشكل الالتزام في كثير من فروعها هذا القول مثل ما اذا علم الحاكم بالبينة وما قبل المرافعة فانه يقتضي تفصيل
عليه الحكم بعدم جواز الحكم بالبينة السابقة ان يكون وظيفة الحاكم احلاف المنكر الذي علم بقيام
البينة على اشتغال ذمته ومقتضى القول بحجية البينة تعلم بغير انضمام الحكم اليها انه يجوز له ترتيب آثار الحكم
الاشتغال وهذا ايضا مما يقضي بفساد القول المزبور الى غير ذلك مما يتوجه عليه من غوامض المسائل ومشكلات
الفروع الثاني ان الفتوى في الشبهات الحكمية مثل الاقرار في الشبهات الموضوعية فكما ان الاقرار حجة قبل لحوق
الحكم كذا الفتوى في المرافعات التي منشأها الاشتباه في الحكم الشرعي يعني انها عند كل شخص من المدعي و
غيره من الفتوى او الاجتهاد يجوز له العمل به سواء رتب آثاره بالطرفين غير ترتب صدور الحكم على طبقه وهذا
مما فرع ما اشرنا اليه في مسئلة النقض الثالث ان فائدة الاقرار في الحال قد تتوقف على اعمال بعض
الاصول العملية كما لو اقر بدين في الماضي واعمال بعض الاصول اللفظية كما لو اقر بلفظ يحتمل الحلال والفعل
ظاهر فيه ولا اشكال في ان الحاكم يجري الاصلين ويأخذه باقراره حالا في الاول على حسب مقتضى
لفظ الاقرار في الثاني واما غير الحاكم فهي الاقتصار على الالزام به من غير اعمال الاصل نظر فان من يقر به

في الماضي

في الماضي اذا كان هناك فائدة مترتبة على الاشتغال في الماضي بعد الحال الاول بالقدر المتيقن من مدلول
لفظ الاقرار لو كان هناك قدر متيقن يترتب على الالزام به ذاته في الثاني اولا الالزام مع اعمال الاصل
فيه او التفصيل بين الاصل العملي في الاول واللفظي في الثاني وجوه وخير الاول لان اقوى الطرق الشرعية
البينة ولا ملازمة بنا ان حجيتها منها وبعد ما عرفت انها لا تثبت حجة اذا قامت على الغير الا للحاكم فما
عداها بطريق اولى بل الوجه المذكور في عدم حجيتها بعينه يجري في غيرها والحاصل ان الطرق الشرعية غير
غير الاقرار الذي فائدته الالزام خاصة كما ظهر مما قلنا في اثبات الحق على الغير الا للحاكم لما استفدنا من ادلة
القضاء من اختصاص جميع انحاء الفصل بالحاكم سوى الاقرار فاذا لم ينهض الاقرار باثبات الحق الا
بضميمة غيره من سائر الطرق كان العمل بها ايضا من خواص المجتهد لان المستند البينة حقيقة هو ذلك
الطرق دون الاقرار نعم هنا وجه ثاني في الفرق بين الاصول وسائر الطرق التعبدية لان العمل بها
مركوز في اذهان العقلاء وتعبد الشرع بها يرجع الى نحو من الامضاء وبعد ملاحظة بنائهم على
العمل بها يكون الاقرار بالماضي مثلا اقرارا بالحال وباطل اقرارا بالمنع فيلزم بها بمقتضى اقرار العقلاء
على انفسهم جائز ووجه الثالث ان الاصول العملية لو سلم كون العمل بها مركوزا في اذهان العقلاء
فليست محققة لموضوع الاقرار عن نفسها بل انما هي اسباب للالزام بالحق في عرض الاقرار فاذا
سبب للالزام في نفسه الاصل المشكوك فيه بسبب اخر له عند العقلاء من غير ان يرجع الى الاقرار بحيث يندرج
تحت اسمه كيف والمفروض ان المنكر غير معترف بالاشتغال الفعلي ومع عدم الاعتراف كيف يعقل
عليه انه مقر وانكاره عدم اعترافه غير مسموع عند العقلاء بل محجوج عليه بالاستصحاب وهذا
الاصول اللفظية فانها محققة لموضوع الاقرار فان مجاريها ضابطات على الظواهر اللفظية
الالزام بما يقتضيه ظاهر اللفظ الناشئ من غير الاقرار حتى يندرج تحت الاصل الذي اصلناه من عدم
الطرق الواقعية في اثبات الحق سوى الاقرار وقد بينا فيما تقدم مضيه بقوله اقرار العقلاء على
انفسهم جائز الالزام بما علم انه اقر به واما الالزام بما ظن انه اقر به فلا بد فيه من التماس دليل اخر
كما قلنا نظير ذلك في دون ... بحديث الثقلين على حجية ظواهر الكتاب والسنة فان دلالته

الدليل هو بناء العقلاء مع عدم ردع الشارع الميسر في تأسيس الاصل الذي يوجب ان ادلة القضاء مخصصة للطرق
المعتبرة بغير ما تضمنت حقا على الغير لان الاكتفاء ببناء العقلاء على العمل بالظن اللفظي سوى حجيته في غير
مقام اثبات حق على الغير بالنسبة الى خصوص الآثار الراجعة الى ثبوت الحق من جهة حق لاجل جهات
اخرى راجعة الى تكليف الشخص كما مر الا ان يقال ان الاقرار يشمل القسمين القطعي والظني فالدليل على الالزام
بمقتضى الاقرار الظني ايضا هو مواخذة اقرار العقلاء على انفسهم جائز ويستند في شموله القسمين الى بناء العقلاء
على ان الاخبار المحفوظة في ثبوت الحق باقراره وليس المقام نظير التمسك بحجية الثقلين على حجية ظواهر
القرآن انه لم يثبت حجيتها فلا ينفع فيها حديث الثقلين وان ثبت حجيتها ببناء العقلاء استغنى عن الحديث
بل لا يبقى له معنى سوى الارشاد مثل اوامر الاطاعة بخلاف ما نحن فيه لانه بعد ثبوت حجية الظواهر
يتحقق موضوع الاقرار وانما جاء الاقرار ثم بعد الصدق العرفي فيحتاج فيه ايضا الى ادلة الاقرار لما
عرفت من ان ادلة حجية الطرق لا تنفع في المقام نعم دليل الاقرار يفي بذلك والصحة للاقرار على ما يدل
عليه لفظ الاقرار يبتنيه العقلاء على حجية الظاهر ثم نستدل على نفوذه بادلة الاقرار فافهم
الثالث هل يجوز للحاكم بعد الاقرار قبل التماس المدعي ام لا وهذه المسئلة احد صور الاول لانه لو قلنا بكون
الحكم حقا للمدعي لم يجز قبل مطالبته كما اشار اليه المص وان قلنا انه تكليف محض على الحاكم رجع الى نهي عن
بالمعروف وان لم يكن منه حقيقة فيجوز وانما ينشأ التكليف بكونه محضا لانه لو كان فيه جهة
للغير ايضا توقف على مطالبة صاحب الحق ايضا ومن هنا يعلم ضعف هذا المبنى لان الظاهر عدم كونه تكليفا
محضا للحاكم وان لم يكن حقا محضا ايضا نظرا الى كون احقاق الحق وكذا رفع الظلم عن الشخص واجبا
شرعيا مع توقفه على رضا المظلوم الثاني انه لا شبهة في كونه حقا ولتمام الكلام فان حقيته انما
يتحقق بعد الالتماس كوجوب اقامة الشهادة واستحباب اجابة المؤمن فانهما ثابتان بعد السؤال
او انه حق قبل الالتماس ايضا فعلى الاول لا يجوز ان يترتب عليه الاثر وعلى الثاني يجوز لان كونه حقا
لا يقتضي عدم جواز ادائه قبل المطالبة كما في الدين فان اداءه جائز قبل طلب الداين ام لا واثبات
انه لا اشكال في انه حق [illegible] ولكن الاشكال في انه من الحقوق التي تاخيرها ايضا حق لاربابها

كالدين

القول في دعاوى الاعسار

كالدين المؤجل على اقوى الوجهين لان اللازم له الامتناع عن اخذ الدين واتفاقه في ذمة المديون قبل
بلوغ الاجل مع احتمال ان يكون التأجيل محض الترفيه لحال المديون فلا يكون للداين الامتناع ام في على
الاول لا يجوز لان حقيته التي اذا كان يبتدئ بالحق فعلا وتركا لم يجز اتيانه قبل المطالبة والاجازة وان
لم يجز مع المنع لان يكون التي حقا لا يقتضي بتوقف ادائه على المطالبة معه لان الاذن النوعي الموجود في نوع
ذوي الحقوق يكفي في المطالبة اذا منع كان ذلك في حكم الاستماع عن الحكم الرابع انه لا اشكال في كون
من الحقوق التي مطلبها حق وتركها ليس حق وانه يتوقف على رضا صاحب الحق ومطالبته ولتمام الكلام
في كفاية شهادة الحال في الاذن والمطالبة وعدمه او في وجود شهادة الحال وعدمها واوجه
الامور انها المناط في دعوى المدعى عليه الاعسار فالقول بعد ذكر اقسام الجواب [illegible]
[illegible] الى جهة واحكامها ولو ادعى الاعسار كشف عن حاله فان استبان فقره نظره وفي تسليمه الى غرمائه
ليستعملوه او يواجره روايتان اشهرهما الانظار حتى يوسره وهل يحبس حتى يتبين حاله فيه تفصيل
ذكر في باب المفلس وفي هذه العبارة اجمال واغلاق لان المراد بكشف الحال يحتمل ان يكون الكشف
الشرعي بمطالبة البينة او الاقرار وان يكون الكشف الحقيقي بالفحص والتجسس الطالبين على حقيقة
الحال وعلى الاول يكون المراد بعدم تبين الحال الذي يدل عليه قوله اخيرا وهل يحبس حتى يتبين
الحال عدم البينة والاقرار وبالتفصيل المذكور في باب المفلس ما ذكره هناك كون الحبس وجودي
[illegible] وعدم الحبس مع عدم وجوده وعلى الثاني يكون المراد بعدم تبين الحال عدم الانكشاف والحال
بالفحص وبالتفصيل المذكور هنا ان عند القضاء من مطالبة البينة والاستحلاف وغيرهما مما ذكره
هناك وظاهر عبارة المسالك يبتني على الاخير كما يظهر للمتأمل كما ان عبارة الفاضل في عكسه يحتمل ايضا في ذلك
حيث خص الحبس مع جهل الحال بعد فقد البينة والاقرار فان الحبس حين فقدهما لا معنى له سوى
الاستكشاف للحقيقة فيشكل عليه عبارة [illegible] هذه او حمله لا كشف الحال الا بالفحص عن استعمال البينة
وسائر موازين القضاء اذ ليس في الدعاوى ما يكون حاله كذلك بما يتوقف الاستحلاف
او طلب البينة حتى يتفحص الحاكم عن حقيقة الحال الا ان يقال ان الاصل الموضوعات التي يتوقف

واستعمال الاصل فيها حتى يتضح ثم ان في العبارة اجمالا لا يخفى حيث انه لم يعلم ان مفروض الكلام دعوى
الاعسار قبل الحكم بعد ثبوت الحق او بعد الحكم وان كان ظ ان ذلك هو الاخير فراجع وتامل ثم ان مسئلة دعوى
الاعسار كلمات الاصحاب فيها مضطربة من حيث الاحتياج الى اليمين بعد اقامة البينة وعدمه حتى ان في كتاب
المفلس ان المعسر ان اقام البينة على تلف المال الذي كان بيده احتاج الى اليمين وان اقامها على مطلق الاعسار
فالظاهر اطلاقه وفي موضع من كتاب الحكم ذكر عكس ذلك وفي موضع اخر منه انه لا يمين في الموضعين و سكت
لكان في المسئلة بعد ذكر مقدمة تبتني بها الدعوى المذكورة في مسئلة الاعسار واعلم ان الاعسار امر وجودي
مثبتا لا ما زعم من عدم المال لانه عبارة عن خصوصية في الانسان وسوء حال الفاقد المحتاج نظير الفقر والفاقة
فان الفقر عبارة عن الاحتياج الذي هو امر وجودي متى ناشئ من عدم الكثرة والثروة وفقدان المال
ودعوى ان مفهوم العسر هي ذلك المفهوم العدمي اعني عدم المال مطلقا خلاف الكلام يعرف وجهه من ملاحظة
افراده كثيرا ما ان الانسان قد يكون في سعة من امر معاشه مع فقدانه المال راسا كواجب النفقة
مثل الوالد والولد والزوج وحتى العبد ايضا اذا كان متنعما بانواع النعم فان هؤلاء كثيرا ما لا يكونون في عسر
الضيق سواء كان لهم مال يبذلونه فيما عليهم من الحقوق كالدين والجناية ام لا ودعوى ان هؤلاء اذا لم *
يستطيعوا اداء ما عليهم من الحقوق يكونوا اولى بالاعسار بالنسبة الى اداء الحق وان لم يكونوا كذلك بالنسبة
الى مؤنة المعاش مدفوعة بان مجرد ثبوت الحق في الذمة مع قطع النظر عن مطالبة صاحب الحق ووجوب
ادائه لا يصدق به الاعسار العرفي وكلامنا في تخصيص العسر الذي يخرج من جواز مطالبته
وعدمه وهذا الاعسار لا يعقل ان يكون تحققه بعد المطالبة ووجوب الاداء لان الشيء اذا
كان مقدما على شيء اخر في الرتبة امتنع ان يكون ذلك الشيء المقدم من احكام ذلك الشيء المؤخر
وهنا لما فرضنا ان للمطالبة مدخلية في تحقق الاعسار كان مقدما عليه طبعا فيمتنع ان تكون من
احكامه وجودا وعدما والحاصل ان غرضنا تخصيص الاعسار الذي تكلم في جواز المطالبة وعدمها مع
معه وبيانا مورد ان ... من ذلك المفهوم العدمي اعني عدم المال الا بيانا مطلق الاعسار حتى يمتنع
ان يكون المطالبة وجودا وعدما من احكامه كالاعسار الذي يتحقق موضوعه بعد المطالبة

وهذا

يا علي مدد

وهذا هو الذي لا يفارق عدم المال العام ما الاول فقد عرفت مفارقته عنه **فان قلت** الحكم هو جواز
المطالبة او عدم الجواز لا نفس المطالبة فلا يمتنع عروضه للاعسار الذي يتوقف على المطالبة وحاصله
مطالبة المشروطة سواء كان معسرا بدون المطالبة او بعدها **قلت نعم** لكن ذلك لا يتم لا يبطل
ما ادعينا من مفارقته عدم المال عن الاعسار لانا نفرض من بعض غير مطالب به بين او حق فان العسر غير
متحقق مع عدم المال راسا وكيف كان فلا شبهة في ان مفهوم العسر امر وجودي لكن مع ملاحظة امر عدمي
وهو فقدان المكنة الوجودية في صورة البيان الذي يتحقق بسببها مفهومه **توضيح ذلك** ان اللفظ قد
يكون معناه وجوديا محضا وقد يكون عدميا كذلك وقد يكون امرا وجوديا ملحوظا فيه معنى عدمي
وذلك مثل لفظ الحدوث فانه عبارة عن جزء وجودي لا يكون بعده جزء اخر ومثل الالزام فانه
عبارة عن امر وجودي لا ينفك عن وجودي اخر ومثل الالم فانه عبارة عن امر وجودي وهو ...
من الطلب مع عدم الرضا بالترك ومثل الحيز فانه عبارة عن كون الشخص في مكان بحيث لا يوجد على
الكون في مكان اخر ومثل الشرط فانه عبارة عن شيء وجودي ... يلزم من عدمه عدم شيء الى
غير ذلك من الالفاظ الدالة على امور وجودية مع ملاحظة امر عدمي بحيث لو جرد ذلك الوجودي
عن ملاحظة ذلك المعنى العدمي كان اطلاق اللفظ عليه غلطا او يحتاج الى القطاع ... وما نحن فيه
من هذا القبيل فان العسر اسم لمرتبة من المكنة بملاحظة فقدانها للمكنة الوجودية في صورة البيان
لكن مناط الحكم الشرعي وهو حرمة المطالبة الظ هو ذلك المفهوم العدمي وحاصله كون البيان
الذي هو عبارة عن مقابل ذلك العدمي شرطا لجواز المطالبة الظ هو ذلك المفهوم العدمي وحاصله
كون البيان الذي هو عبارة عن مقابل ذلك العدمي شرطا للحكم لا كون الاعسار مانعا وان كان ظ تصديق
وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ذلك لكن ... ظ فيما قلنا اعني كون البيان شرطا للمطالبة
وعدم البيان موضوعا لحرمة المطالبة دون العسر الذي هو الوجودي توضيح ذلك ان معنى الانظار
هو الامهال والامهال امر عدمي محض وقد علق على ... بمقتضى ... الاية على العسر الذي قد عرفت
انه امر وجودي ملحوظا فيه امر عدمي وتعليق امر عدمي على شيء وجودي يدل على ما يعتبر للوجود كما في ...

الا بلغ المال فقد كرّ لم يخبر بشيء فان اخذنا بقا الصدق لزم الحكم بان العسر هو المانع عن المطالبة وانه الموضوع
للحكم الشرعي لكن لما كان ملاحظة عدم الانفاق معتبرا في معنى العسر جاز ان يقال ان تعليق الامهال على العسر يتضمّنا
كون ذلك المفهوم العدمي الذي هو لازمه سببا لعدم المطالبة وكون نقيضه الذي هو الانفاق شرطا
لجوازها وهذا الاحتمال في نفسه خلاف ظاهر الصدق لكن اذا نظرنا الى تعني الانظار الى حصول الميسرة يقتضي
ذلك لانه صريح في ان الميسرة شرط لجواز المطالبة شرعا كما ان القدرة شرط للتكليف عقلا فيكون سبب
الحرمة عدم ذلك الشرط لا الامر الوجودي المقارن له اعني الاعسار ومما ذكرنا ظهر ما في كلام من زعم ان الشيخ
عن المطالبة ولدي عدم المال الذي هو الشرط وسببا لحرمة المطالبة ويتفرع على ذلك ان دعوى الاعسار
مطابق للاصل لانه في الحقيقة دعوى لامر عدمي اعني عدم الانفاق على الوجه الذي بينا وعليه اتفقت
كلمات الجل والكل حيث يعللون بيمين المعسر بانه منكر وبان الانسان يخلو بحسب الطبع نعم لو بنينا
على ان العسر مانع وان حرمة المطالبة متفرع على ثبوت العسر لان جوازها مشروط بالانفاق كان مدعي
الاعسار مدعيا مخالفا للاصل **اذا تمهدت المقدمتان** فالكلام في دعوى الاعسار يقع في مقامين
احدهما دعوى الاعسار بدون العلم بسبق المال والثاني دعواه بعد العلم بان هناك مالا سابقا او كان اصل
الدعوى مالا كالقرض وثمن المتاع **اما الاول** فظاهر كلام العلماء والشهيد انه لو اقام فيه على الاعسار
بينة حلف ومبلغ الغنائم في باب المفلس ان لم يكن له مال ظاهر فان المفلس ادعى الاعسار فان وجد البينة قضى
بها وان عدمها وكان قبل له اصل مال او كان اصل الدعوى مالا حبس حتى يثبت اعساره واذا شهدت البينة بتلف
امواله قضى بها ولم يكلف اليمين ولو لم يكن البينة مطلعة على باطن امره اما لو شهدت بالاعسار مطلقا فلا بد ان
تكون مطلعة على باطن امره بالصحبة المؤكدة وللغرماء احلافه دفعا للاحتمال الخفي وان لم يعلم له اصل مال
وادعى الاعسار قبلت دعواه ولا يكلف البينة وللغرماء مطالبته باليمين انتهى موضع الحاجة من كلامه قده
وللشيخ بلاها مراجعة في ان البينة يكتفي بها من مدعي الاعسار ممن حبس فيما لو لم يعلم اصل المال اصحة الشهادة
ترك الاستفصال لانه اطلق القضاء بالبينة مع وجودها وفصل في صورة علمها بين المقامين
في الحبس واليمين قريب منه عبارة عد **واما عبارة التمهيد** في اللمعة فيمكن استفادة منها ايضا

قال فيها

قال فيها فان ادعى الاعسار وثبت صدقه بعينه ببينة مطلعة على باطن امره او بتصديق خصمه له او كان
اصل الدعوى بغير المال حلف فان الترديد في عبارة الصغير غالبا او ما انما هو لاجل منع الخلو وحاصله
يكون مقتضاه ان صدق دعوى الاعسار يثبت بالبينة مطلقا سواء كان الدعوى بالعرض او بالمقام الثاني
او بغيرها كما هو المفروض في المقام الاول نعم لو حمل الترديد على منع الجمع لدل على كفاية البينة في المقام الاول
بل يدل على عدم الكفاية واما عبارة عد وشرحها فصريحة في قبول البينة ح بل بعدم الافتقار الى اليمين
بالاولوية خلافا لما ذكره جماعة في صورة سبق المال او كون الدعوى مالا من جواز احلاف مدعي الاعسار
مع اقامة البينة ايضا بل لعله صرح به في شرح بعدم اليمين في المقام الاول مع اقامة البينة يمكن الفهو
بانه ظ كلام من تقدم وكلام من اطلق القول بكفاية البينة في ثبوت الاعسار وح فيشكل المسئلة من جهتين
احدهما ان دعوى الاعسار في المقام الاول لعله لا نعلم له مال سابق ولم يكن اصل الدعوى مالا
ان كانت مطابقة للاصل كما قلنا فلا وجه للاكتفاء عند بالبينة لان المنكر لا يسمع منه البينة بعد انه
لا يكتفي بها وان كانت مخالفة للاصل فلا وجه الا لاكتفاء عنه باليمين لان المنكر لا يسمع منه البينة كما
هو صريح بع وغيره لان المدعي لا ينفع له اليمين فاما ان يقال ان مدعي الاعسار في هذه الصورة مدعي لكن يطالب
باليمين ايضا استنطها كما في غير موضع او يقال انه منكر ولكن يسمع منه البينة على خلاف القاعدة وثانيها
ان البينة على الاعسار في المقام الثاني فصرح بعضهم بانها لا تغني عن اليمين ايضا والفرق بينه وبين
المقام الاول غير واضح فلا بد لمن يرى جواز الاحلاف مع البينة في المقام القول بجوازه في المقام الاول ايضا
ويمكن الجواب عن الاشكال الاول بوجوه الاول المنع عن قبول البينة من مدعي الاعسار في المقام الاول
وان المصرح به قليل مع امكان منع دلالة عبارة الشيخ مع تصريحه بعدم مطالبة البينة ح فارجع وتامل
والثاني ان دعوى الاعسار بعد ثبوت الحق مخالفة لاصالة الاشتغال القضية للملاءة فيكون مدعيا
مدعيا لان الناس في شترى مامورون بالاداء فادعاء العسر ادعاء للبراءة بعد ثبوت الاشتغال
فيكون مخالفا للاصل وفيه نظر واضح والثالث ان الاعسار ليس عبارة عن امر وجودي ملحوظ فيه العدم كلي
شيء فيكون كما عكس مطالبة البينة عليه باعتبار جزئه الوجودي واليمين باعتبار جزئه العدمي ❊

فان قلت مطالبة البينة على الجزء الوجودي بعد عدم كونه موضوعاً للحكم الشرعي بل الموضوع هو ذلك الجزء
العدمي لا وجه لها قلت لما كان ذلك الجزء الوجودي مستلزماً لذلك الجزء العدمي كما عرفت كانت البينة
عليه مثبتاً لذلك العدم بالملازمة الاتفاقية وحاصل هذا الوجه ان اصل قول المنكر اذا كان ملزوما
لامر وجودي صح منه اقامة البينة واما الرابع منه فذلك النفي المحض الذي ليس له اثر وجودي فانه من
الرابع المنع من عدم سماع البينة من المنكر واما الفرق بينه وبين المدعي انه مطالب بخلاف المنكر فانه غير مطالب
باليمين ولكن لو اقام البينة فمنع عدم قبولها منه لعموم ادلتها فان قلت ظاهر قوله البينة على المدعي واليمين
على المنكر عدم سماع اليمين من المدعي والبينة من المنكر من جهتين احدهما التفصيل القاطع للشركة فلو كان
المدعي والمنكر متشاركين في قبول البينة او اليمين منهما او في بعض الموارد كان التفصيل باطلا لانه لغوا
كما لا يخفى وثانيهما ان المسند اليه اذا كان محلى باللام افاد حصره في الخبر سواء كان وصفا كقولك الامير
او لا كقولك الكرم في العرب كما صرح اساطين علم البيان والعربية وقد ذكرنا في الاصول انه وجه دلالة اللام
على نحو حصر المسند اليه في المسند ثبوت الحكم لنفسه بعد ضم كون المقام مقام البيان لبيان ثبوت
كل فرد وثبوت كل فرد في المسند يمنع عن ثبوت بعض الافراد لغيره وبعبارة اخرى بل يدل عليه ما ورد في تقديم بينة
الخارج وبعدم قبول بينة الداخل ان اليمين المتنازع منها قلت ما ذكرت من ظهور الرواية في الحصر الا ان تخصيص
البينة من المنكر مسلم لكنها تصرف عن ظاهرها بقرينتين داخلية وخارجية اما الاولى فهي ان الفقرة
الاخيرة بعد ورودها عقيب الجملة نظير الامر الواقع عقيب الحظر لا يفيد الا الرخصة وتوضيحه ان مفاد الكلام
الاشتغال في الفقرتين ليس هو الحكم التكليفي كما لا يخفى لوضوح ان اقامة البينة على المدعي ليس بواجب بل الحكم
الوضعي وهو اشتراط تحقيق مقالة المدعي باقامة البينة وتحقيق المنكر مقالته باليمين ولما كان
اقامة البينة كالمفروض الفقرة الاولى على اشتراط ثبوت قولها وعدم كفاية شيء اخر واما
اليمين فهو وان كانت في نفسها كالفرض في مقابل عدمها الكثرة حيث اقامة البينة امرها هين ولذا يخبر
ان تسبق مطالبة الامر الاسهل من المنكر بعد ذكر مطالبة الامر الاصعب المدعي لا يكون مؤداه سوى ترتيب
والرخصة كالامر بعد الحظر او توهمه لا عدم اجزاء الامر الاصعب على تقدير ترتيب كعدم اجزاء الامر الاهين

من المدعي



من المدعي بما يدل على ان اليمين ليست كالفرض وتوضيحه ان المدعي اذا اريد التزهير بما المر العسر اقامة البينة
عليه او لنكتة اخرى يسمع قوله باليمين والحاصل ان الاكتفاء باليمين حقيقة يقصد من قول المكتفى عنه
غير كالفرض واما مطالبة البينة فمقصود بقول المطالبة حقيقة ولذا لو كان القول قوله بيمينه لا بينة
ومن هنا علم ان عدم ذكر البينة مع اليمين مع تساويهما الاصل استحبابا الا كثر وذكر الاقل مع الكفاية بخيره
كالتخيير بين الاقل والاكثر لا يذهب عليك ان ذلك لا يستلزم التخصيص في الفقرة الاولى لان مفادها
حصر مطالبة جميع افراد البينة من المدعي وهو باق على عمومه لا حصر كفاية جميع افرادها فيه فانه
فانهم كلما يكتفى فيه باليمين فهو تخصيص في الفقرة الاولى وكلما لا يكتفى فيه من المنكر باليمين فهو تخصيص
في الفقرة الثانية والتخصيص الاول اكثر واما التخصيص الثاني فهو في الدماء انهم ثابت وذلك لان
الفقرتين حصر المدعي في البينة والمنكر في اليمين انهم لعين ما ذكرنا في حصر البينة في المدعي وحاصله
ان المسند المحلى باللام انهم يدل على العموم ولو كان الخبر في مقام البيان لقاعدة الحكمة فمفاد الجملة
على المدعي ان كل بينة على المدعي وكل يدعي عليه البينة وكذا مفاد اليمين على المنكر فكل موضع لا يكتفى
من المنكر باليمين بل يطالب منه البينة فهو تخصيص في الفقرة الاولى باعتبار مدلولها على ملاحظة
تعريف المسند اليه وفي الفقرة الثانية انهم باعتبار مدلولها على ملاحظة تعريف المسند واما القرينة
الخارجية فهي ما ورد في الدماء من ان الله قد حكم في دمائكم بغير ما حكم في اموالكم بان البينة على المدعي
واليمين على المنكر وفي دمائكم بان اليمين على المدعي والبينة على المنكر حفظا للدماء وحكمهما
قرينة ان الاجماع قائم على كفاية البينة في دعوى الدم فكذا في الانكار في غير الدماء لان الفارق بينهما
انما هو في كون المدعي في الدماء بمنزلة المنكر في غيرها فالحكم الثابت في دعوى الدم ثابت في المنكر في غيرها
وما ورد انهم ان الله قد اوحى الى نبي من الانبياء ان احكم بين الناس فقال النبي كيف احكم بما لم تره
عيني ولا سمعته اذني فقال احكم بينهم بالبينات واضفهم الى اسمي قال المصنف ره هذا المرء لم يكن لم يذكر البينة
بناء على كون المراد بالموصول المنكر دون المدعي وما رواه انهم في الفقيه في باب بطلان حق المسلم بيمين المنكر
جاحد لا يستطيع على اقامة البينة على الحق بانه يدل على ان نفي اليمين للمنكر من على الرخصة

والتمهيد وانه لو استطاع على اقامة البينة بان كان الكان منصفا الامر وجودي قابل الاثبات فيما عليه يسمع منه

الا ان الرواية وردت في ابداء الحكمة ولكن لا نخرج عن تابعيد الاقلنا واما رواية المنصوص لا قامتها عليه

الواردة في تقديم بينة الخارج والمصرحة بعدم قبول البينة من الذي في يده العين اعني المنكر فلا تشهد

قبولها في غير صورة المعارضة الذي كلامنا فيه لان المحتمل ان المنكر هل يسمع منه البينة حتى يكون بينة

معتبرة عن يمينه ام لا مع قطع النظر عن صورة التعارض فيكفي الالتزام بمضمون الرواية في صورة المعارضة

دليلا على ترجيح بينة الخارج حتى يكون دليلا على المطلوب لان الترجيح فرع كون الطرف المقابل حجة ومن

هاهنا يظهر سقوط ما اورده الفاضل في كشف اللثام على ما في [illegible] حيث جمع العلامة ههنا بين ترجيح بينة

الخارج وبين سماع البينة من ذي اليد حتى عند المعارضة اذ لا منافاة بين عدم القبول في صورة التعارض

لرجحان معارضه ذاتا وبين القول بحجيته بدون التعارض كما لا يخفى الخامس ان تعلق الحكم على الوصف

يشعر بالعلية ومدخلية في الحكم فيستفاد من قوله البينة على المدعي ان حيثية انكاره وجوده يوجب

ولا يسمع منه سوى اليمين فلو كان منكر يقتضي قوله الادعاء امر وجودي مستلزم عقلا او عادة لمستند انكاره

كما في المقام وكما في صورة الاختلاف في صحة الاجارة بان قال الموجر اجرتك بعشرة وقال المستاجر بخمسة

فلا استبعاد منه على قبول البينة منه من حيث ادعائه لذلك الامر الوجودي ودعوى انه اشتهد

الانكار على ادعاء امر وجودي كان المنكر مدعيا من جهة وان كان منكرا من جهة انكاره مطلوب عنه بان مجرد

تضمن الانكار لادعاء امر وجودي لا يصيره مدعيا ولذا لا يحكم في مسئلة [illegible] فلا يطالب البينة في

الاختلاف في صحة الاجارة الا ان المستاجر على ما صرح به في [illegible] ناقلا عن [illegible] الشيخ

وقوله بالحوالة وقد صرح غير واحد بقبول البينة من المنكر في ما صنع منها ما ذكروه في دعوى تلف

المغصوب حيث حكموا انه يسمع قول المدعى اعني الغاصب حذرا من لزوم تخليد الحبس والعقوبة

ولو ورد عليه بالنقض فيما اذا اقام المنكر اعني المالك البينة على البقاء فلولا اقامة البينة

من المنكر الذي يقيم على اقامتها باعتبار اشتمال مقالته على امر وجودي كان النقض بها فقطا عن حجة

للالزام على العين ومنها مسئلة الاختلاف في صحة الاجارة المشار اليها فان ههنا ايضا كما صرح

في ذلك

في المسئلة لا ارسال الواضحات والحاصل انه لم يوضع سماع البينة من المنكر في كلمات القوم تصريحا وتلويحا كثيرة

نعم كثيرا ما يصرحون بعدم السماع اي مطلقا مخصوصة على وجه الكلية ايضا كما صرح المحقق في الشرح والفاضل

في كشف اللثام والسيد في محكى [illegible] لكن القدر الجامع بين الكلمات هو الادلة لم يمكن ان يكون ما ذكرناه

من التفصيل بين صورتي الانكار والقول بما يتضمن منه الادعاء امر وجودي مسبب عن عدمه وعليك

بالتتبع والنظر في كلماتهم لكن هذا التفصيل ايضا غير منضبط لان القول بسماع البينة من المنكر في كل مقام يتضمن

انكاره لامر وجودي ملوحا بالاستلزام ايضا مشكل مثلا لو اقام البينة على موت مورثه مدعي الاول

قبل تاريخ الغسل الذي تمسك به مدعي الدين من جانب مورثه فاشكل سماع بينة الاول وتقديمه

الميزان هو ان يكون الاثبات الذي يقيم عليه البينة متعلقا لغرض المنكر بالذات كما في مسئلة التلف

البينة على بقاء المغصوب فيخرج مثل اقامة البينة على موت المورث قبل تاريخ التمسك فانه [illegible] تعلقه

لغرضه بالذات بل باعتبار استلزامه لعدم اشتغال الذمة بالدين وهو ايضا مشكل لان اقامة

المستاجر البينة على قدر ما يدعيه من الاجرة اي [illegible] لها على غير المقصود بالذات لان الغرض منها

نفي ما يدعيه الموجر من الزيادة وكيف كان فالنظر في الادلة لا يبعد مساعدتها على سماع البينة من المنكر

اذا كان انكاره مستلزما لامر وجودي يكون متعلق غرضه واما مساعدة كلمات العلماء بجميع نهايات

هذا الميزان فلا يلتزم به والمنقول به من ان المحقق القمي في [illegible] جواب سؤال اختار ما قويناه من سماع البينة

من المنكر حيث نفيها على ما يتضمنه [illegible] واستدل عليه بعدم [illegible] دلالة البينة على المدعي واليمين

على المنكر على عدم السماع لقاعدة كون التفصيل قاطعا للشركة بما حاصله ان التفصيل انما هو في

الامر الواجب على المتخاصمين دون الكافي فالمدعي والمنكر ممتازان في ان الاول يجب عليه اقامة

البينة والثاني لا يجب عليه الا اليمين [illegible] على المدعي [illegible] اشتراكهما في

فضده ثم وسلمه الفقهاء ثم ادعى [illegible] فكذب وقال [illegible] على ان الشرع لما [illegible] كان

[illegible] على الشرع [illegible] مستند في كون الشرع [illegible] البينة [illegible]

منافية لانه لم يكن معه [illegible] والخصومة [illegible] في مقام [illegible] الواقع [illegible]

ومنها قول امير المؤمنين ع حين طالبه ابو بكر البينة على ملكية الفدك حكمت بخلاف ما حكم به رسول الله
من ان البينة على المدعي واليمين على من انكر لم تطالب البينة مني ولا تطالب المسلمين فان جوابه ع صريح الدلالة
على قبول البينة من المنكر والا كان عليه ع يقول لم تطالب البينة مع ان المنكر لا يسمع منه البينة
وحاصله الحقيقي انكاره على مطالبة البينة من حيث اشتمالها على ما لا نرى ورد صريحا في تعيين المطالبة
منه لا من المسلمين ومن ينفع ما فيه بيوم نزل لا نزاع فيه على خلاف ما حكم به رسول الله ص على خلاف
المقصود ان البينة من المنكر خلاف حكم الرسول ص وجه الاندفاع ان الخلاف انما هو في المطالبة
والتعزير انما هو في اقامة البينة فانه في حق المنكر فافهم ثم ان كونه عليه السلام منكرا في ملكية الفدك انما
كونها في يده او باعتبار ما يقتضيه قواعد الميراث ثم ان دلالته انما هي خفية او موهومة كما يظهر للمتامل فيه
كما لا يخفى على من تتبع ومنها ادعاء صاحب المهذب البارع الاجماع على انه اذا تنازع اثنان
في عين تحت يديهما فضلا عن كان له بينة اذ لم يقم صاحب البينة وانت بعد الاحاطة بما ذكرنا
وبكلمات الاصحاب كالمحقق والفاضل الاصبهاني وصاحب الجواهر مصرحين بعدم القبول والشهيد المتقدم في
في شرح ... تعرف ما في هذا الاجماع واما ما ذكره في تزييف القول بالتفصيل على قطع الشركة
وتبعه بعض مشايخنا في تفسيره ما لا يخفى لان قبول البينة من المنكر بناء على ايجاب اليمين عليه لا ينافيه كلا
المحرز دعوى كون البينة مسقطة دون التخليف يتعلق باليمين خاصة كما توهم ذلك في بعض المقام
مشتمل الغرض هنا لان اليمين والبينة ليس ثمرتهما تكليفا بل الاغراض مسقطة واما الثاني
الثاني فيقول انه حسب ان مقصود بعدم الفرق بين المقامين مع ترك الاطلاق في بعض مسائل المقام الثاني
الذي يأتي الاشارة اليه يلزم مثله في المقام الاول في تلك الصور فيتضح وانه لا مكان الفرق
بينهما وهو ان البينة القائمة على الاعسار في المقام الاول على الاصل المسبوق بالمال لابد ان يكون
وافية لتمام المدعى بان تكون نافية للاحتمال الخفي الذي علق عليه اليمين في المقام الثاني واما البينة
القائمة على الاعسار الغير المسبوق بالمال المستند الى العلم فلا تكون وافية دافعة للاحتمال الخفي فيستغنى عن
اليمين كما ذكره وان تكون غير مغنية عنه حتى تحتاج الى اليمين فالبينة لا تحتاج الى اليمين لما كانت بنفسه

بالمقام

بالمقام الثاني كما ستذكر اختص اليمين بما اذا تم بخلاف المقام الاول فان هذه البينة لما لم تسمع في المقام الثاني
عن اليمين فلا فرق بين المقامين انما جاء من قبل الفرق بين بينتيهما لا بين نفسهما فانه لم تسمع البينة الوافية
في المقام الاول لانه لا يلزم من عدم سماعها عند عدم ادراك المنكر على مدعي الاعسار في المقام الاول لا ريب
ان يسترح عن اليمين بعد اقامة البينة الوافية وان عسر عليه اقامتها فيسترح الى اليمين فاذا طالبه
ازيد منها بخلاف المقام الثاني الذي يكون فيه مدعي الاعسار مدعيا فانه وظيفته ليس اليمين بل لو كان عدلا
فلو كلفه بالبينة التامة لزم عليه الحرج اذ عدمها فيتعين عليه البينة الغير النافية للاحتمال الخفي ويجب
ضمها باليمين ثم وانتظر لتمام الكلام ان البينة المثبتة في المقام الاول يعتبر فيها الخبرة والاطلاع
التام بحال المدعى فان شهدت بالاعسار اعتمادا على الاصل لم يقبلها ان قبل مثلها في غير المقام لان
الشهادة المستندة الى الاصل انما تعتبر حيث تعتبر اذا لم يكن نسبة الاصل الذي استند اليه الشاهد الى
الجميع سواء والقاعدة يقتضي قبول مثلها فاذا كانت الحالة السابقة غير معلومة لكل احد وشهد
شاهد على طبقها بمقتضى الاستصحاب نفع شهادته حينئذ فلو شهدت في المقام بالاعسار باعتبار كون
مطابقا للاستصحاب نفع وانما لا ينفع لو كان شهادته مستندة الى ما هو ضد ما نصه كالخبرة والاطلاع
التام بحال المدعى ومن هنا اعتبر في بينة الاعسار الخبرة والاطلاع بباطن الامر فظهر ان البينة في
المقام الاول على ثلثة اقسام لانها مغنية عن اليمين وغير مغنية والاولى ما كانت مستندة الى الاطلاع
والثانية ما كانت نافية للاحتمال الخفي والثالثة ما يبقى معه الاحتمال فهذه قد عرفت الحال فيها
وانها لو تقبل في هذا المقام لم يكن بعيد الثمرة وان شك في كون البينة من الاولى او الثانية فالكلام فيه
الكلام فيما احتمل استناد الشهادة الى الحدس وقد مضى حكمه فيما تقدم واما المقام الثاني فتفصيل القول
فيه ان دعوى الاعسار اما ان تكون مع العلم بسبق الغنى او مع سبق الخصومة في مال للمدعي
كلا او بعضا كما اذا كان للمدعي مال مثل ثمن المبيع او القرض او نحوهما مما يقتضي العلم بسبق المال
معه باعتراف الخصمين وعلى التقديرين فاما ان تشهد البينة على الاعسار او على تلف المال الذي لا يعلم
ثم ان الشهادة على كل من الاعسار وتلف الاموال يتكون معا وجريان احتمال المال الخفي كما اذا شهدت

على ارتداد مدعي الاعسار لو صالح عن جميع امواله مستحقا او بيعها او نحو ذلك مما يستلزم علم المال رأسا
سواء علم البينة وقد تكون على وجه يبقى معه احتمال بقاء بعض الاموال الدقيقة او تجدد مال آخر كما اذا
شهد المخالطة التامة على تلف جميع امواله الظاهرة بغرق او حرق او نحوهما فان الصور ثمان الاحتمال لا اذا
شهدت على الاعسار مع العلم بسبق الغنى شهادة نافية للاحتمال الخفي وهذه الاشكال التي نحولها
مراعاة اليمين ولا يظن شمول كلمات من قال بالاحلاف مع البينة كالمحقق لمثل هذه الصورة خصوصا مع
مجيء ما علل به من نفي الاحتمال الخفي فيها كما لا يخفى التأييد مثل الصورة مع كون الشهادة غير نافية لاحتمال
البقاء كما اذا شهدت بالغرق والضيق الذين يجال الفاقدين للمال يلزم عقلا او شرعا او عادة فقد
المال فان الضيق قد يجامع المال الواقع وان كان منشأ من عدم الاطلاع وهذه مورد الاشكال
الذي اضطرب فيه كلام من تصدى لدفعه ووجه الاشكال ان مدعي الاعسار في هذه الصورة مدعي ولكن
لا ينفع يمينه سواء كانت بينة وافية بالمقصود لا عانة الامارات ام لم تكن وانه مقتضى [illegible] الحلف
ولو قيل ان المدعي فيما يتعسر فيه اقامة البينة يكلف باليمين والمقام منه لان علم المال الواقع مما
يعسر عليه اقامة البينة نوعا ولو كان مسبوقا بالغنى لان غاية ما يمكن ان يعلم به الشاهد هو تلف
امواله الظاهرة وهو غير مناف لبقاء شيء من الاموال او تجدد مال جديد ولا يخفى صار المقام مما يتعسر فيه
اقامة البينة نوعا فيكتفى فيها باليمين قيل ان تعسر اقامة البينة نوعا يوجب العدول الى اليمين
رأسا وليس المقام كذلك لانهم لا يقولون بحلف مدعي الاعسار اذا لم يكن له بينة وانما يقولون به معها
فان كان المقام من موارد التعسر يرجع الى البينة والا لا ينفع اليمين ابدا فالجمع بينهما مما لا يساعده شيء [illegible]
وقد تصدى بعض مشايخنا قدس سره عن الاشكال او وجه الجمع بينهما بانه قبل اقامة البينة الناقصة تضعيف
الجانب فلا يكتفى منه باليمين بل عليه البينة وبعد اقامة البينة الناقصة تقوى جانبه نحو قوة جانب
المنكر الذي اكتفى منه باليمين لقوة جانبه فيكلف باليمين كسائر الموارد التي يحلف المدعي لقوة جانبه
باعتبار مساعدة الظاهر له مثل مدعي الانفاق على الزوجة مع اليسار الاطلاق ولما [illegible] منه
تلك البينة القائمة لعدم وفائها بالمقصود وهو الاستيثاق وعلم المال النفس الامري هنا عامة

ما يحسن

ما يحسن في توجيه كلامه دفعه بينه من وجوه الاول ان اليمين لا يؤيد رقة الجانب لو حصلت من الظهور [illegible]
مقابل الاصل كيف وتقديم قول من يدعي على الحق الظاهر مع [illegible] محل بحث الحكم بتقاعدها بالادلة الخاصة والا [illegible]
انه على تقدير اعتبار الظهور مطلقا في سقوط البينة والاكتفاء باليمين فالمسلم انما هو الظهور النوعي الحاصل لا الظهور
الشخصي مطلقا ولا الظهور الخارجي مطلقا بان يكون مستنده بعض الامارات الخارجية الغير المعتبرة كقول عدل او عدلين
غير ناهضين بالمقصود الا انهم القول بحلف المدعي اذا كان له شاهد واحد هو كذلك وبالجملة ان الظهور تكون
حاصلا من الامور الداخلية كدعوى انفاق الزوج على الزوجة مع اتمام الخلقتين ودعوى الزوجة الجواع
للخلوة وسلامة الرجل من العيب ونحوهما ما يظهر فيه صدق المدعي في نفسه مع قطع النظر عما ضده امارة
خارجية وقد يكون خارجيا حاصلا من ملاحظة امر خارج المعتبر على العقول به ودان المحافظة للظهور
دون الاصل هو الاول دون الثاني والثالث ان التقوية تحصل في المقام الاول ايضا مع ان القائل
باليمين في المقام الثاني لا يقول به في المقام الاول كما عرفته والذي يمكن ان يوجه به الجمع بين البينة واليمين
هنا ودفع الاشكال هو ان يقال ان عسر اقامة البينة بما في الفقه لسقوط البينة عن المدعي رأسا او شطرا
واما يجب احتمال في المقامات كما او مانا اليه في بعض الا لتعاطات السابقة فقد يوجب سقوط بعض
شرائطها كالذكورية كما في الموارد التي يكتفى فيها بشهادة النسوان وكالعدد كما في موارد الاستفاضة
وكالعلم كما في مواضع قبول الشهادة الظنية مثل العدالة ونحوها وقد يوجب سقوطها اصلها كما في الموارد
التي يقدم قول المدعي فيه بيمينه وما نحن فيه من قبيل الاخير فان اقامة البينة على عدم المال الواقعي الخفي لما
كان متعسرا عادة في مقدار العسر الحاصل وانما يحصل عند المحل الان اقامتها على عدم الاموال
الواقعي الخفي الظاهرة وعلى الضيق والشدة ليس عسيرا فلا وجه لاهمال هذا المقدار الميسور
فنقول ان مطالبة البينة لاجل اثبات ما يسهل اثباته من الضيق الكاشف عن عدم الاموال الظاهرة
ومطالبة اليمين لاجل اثبات ما يصعب اثباته من عدم المال الباطني وهذا نظير موارد جريان قاعدة
الميسور في العبادات فكما ان قاعدة الميسور قاضية باهمال القدر الميسور من اجزائها شرطا او شطرا
ومن جملة الشروط او الشطور وفائها بالمدعي بنفي الاحتمال الخفي فحيث لا يكون [illegible] فلينظر فانه [illegible]

في جهات الوفاء عسر على المتوقف الى اليمين كما يتطلق اليها لو كان العسر في اصل اثباتها ومنه ظهر وجه
عدم العدول اليها مع عدم البينة لان اقامتها ولو عسر واحد منه ليس عسرا بلا وجه لاحتمال المشق تعدد
المشق فان قلت لو ان شخصا كان عليه اقامة البينة على تمام ما يدعيه من العشرة مثلا عسر وعسر
اقامتها على الخمسة فهل يحلف عليه ولا في الحلف المعسور الى اليمين كما ذكرت قلت المناط هو العسر النوعي
لا الشخصي ومما ذكرنا ظهر ان اليمين في هذا المقام ليست من قبيل اليمين الاستظهارية في الدعوى على
الميت ونحوها ولا من قبيل جزء السبب كاليمين المنضمة مع الشاهد في دعوى الاموال ولا من قبيل اعتضاد او
جبران ضعف في الدلالة والطريق المدعي بها بل لان اليمين الاستظهارية لدفع ما يأتي بعد ثبوت
المدعى مثل دعوى الابراء او الوفاء او نحوهما وهذه اليمين يحتاج اليها في اصل ثبوت الدعوى وكذا ضميمة
الشاهد في دعوى الاموال جزء سبب شرعي كالشاهد بخلاف هذه اليمين فانها ليست لدفع ما يبقى بعد ثبوت
الدعوى ولا جزء السبب الشرعي بل جابر دلالة الطريق لان البينة ان شهدت على تلف الاموال في الشقوق والبيان
شهادتها ناقصة نافية للاحتمال الخفي مثل ان تشهد على ما يستلزم شرعا او عقلا لعدم المال الواقعي كالاقرار
والبيع والصلح ونحوهما وحكمها حكم الطرق الاولى الرابعة مثل [illegible] مع بقاء احتمال البقاء الا ان الاحتمال فيها بعض
الاموال السابقة حيث يحتمل خفاء بعضها على البينة واما الاحتمال لتجدد مال بعد تلفها وحكمها حكم
الثانية في الاحتياج الى اليمين وعليها ينزل قول العلامة بالاحلاف مع بينة التلف في موضع كره
كما ينزل على سابقتها قول من فرق بين بينة التلف وبينة الاعسار بعدم الاحلاف في الاول دون
الثاني فالح وانك ان هذا الذي عرفت تفكيك عجيب في العبارة والاشكال الفرق ولا يجاريهم الا ان يقال ان
الشهادة على تلف الاموال وسابقتها نافية لاحتمال بقاء شيء من الاموال السابقة تصديق للبينة واما احتمال
تجدد المال فهو مدفوع بالاصل كما في المقام الاول فانه كان مدعيه مدعى البقاء فلا احلاف كما في المقام
الاول بل هو منه حقيقة فلا يندرج تحت صورة العلم بسبق الغنا وان لم يكن حال وجب الاحلاف
لان تلف الاموال المعلومة قد ثبت بالبينة بحيث لا يبقى معه الاحتمال الخفي كما في صم المقام الاول لان البينة
اذا شهدت بشيء فلا يلتفت الى احتمال الخطاء او غفلتها او جهلها بالواقع وعن جهات الاموال الخفية او الحقيقة

بينهما

بينهما الخصم حتى يحلف لا مطلق والحاصل ان شهادة البينة على تلف الاموال المعلومة على حدث شهادتها
على الاعسار دمثلا في تلف الاموال الظاهرة واحتمال تجدد المال عن ضائر والكلام بالنسبة اليه في الكلام
في المقام الاول لعدم حكم نفسه واحتمال بقاء شيء من الاموال المعلومة منفي في القسمين بالبينة وكذا الكلام بالنسبة
الى احتمال خفاء بعض الاموال على البينة او الى الاقرار بان منشأ احتمال التجدد منفي بالاصل كالمقام الاول فظاهر
كلام الحلي انه مع قيام البينة على التلف لا حاجة الى اليمين يعني بالقياس الى بقاء الاموال السابقة وتلفها لا مع
دعوى المدعي بعض الاموال الغير التي تشهد البينة بتلفها او دعوى تجدد بعض الاموال بعد التلف فانه
مندرج تحت المقام الاول المفروض عدم العلم بالغنا ومع قيامها على الاعسار المطلق لابد من اليمين
لان غاية ما تشهد به البينة هو السالم الوجودي الذي قد يفارق عدم المال الواقعي فيكون دالا
على المراد وهو العسر الواقعي ناقصة فيحتاج الى الكمال اه ما عرفت في الصور الثانية لكن يبقى الكلام
في توجيه العكس الذي ذهب اليه في موضع كره وتوجيهه ان يقال ان مفروض كلام الفاضل في بينة
التلف البينة على تلف الاموال الظاهرة ساكتة عن الاحتمال الخفي في الصور الثالثة وح فوجه اليمين
في بينة التلف ما قلت وفي بينة الاعسار انه في دفع الاحتمالات الخفية بالبينة لما كان عسرا نوعيا
عدل عنه الى اليمين عملا بالقاعدة المشار اليها ووجه عدم اليمين في بينة الاعسار حملها على ما لا
يبقى معه الاحتمال الخفي كالصورة الاولى او على ما اشار اليه البعض ان بينة الاعسار تعتمد عن خبرتها واطلاعها
على بواطن الامور فيكون المدعي لا انها تثبت العسر والشدة اللائقين بحال الفاقد وسيأتي الصبر بالشهرة
الحكم الشرعي الاناطة على دفع الاحتمالات الواهية ولعل زيادة مدافعة في الفحص عن البواطن فاذا شهد
ان الرجل يصبر على ما لا يصبر عليه الاغلب كان ذلك في ثبوت اعساره ولا يلتفت الى الاحتمالات التي
تخفى على البينة وفيه تأمل والاولى ان ما وجهنا به كلام العلامة في بينة التلف اولى وجعل [illegible]
به كلام الحلي في بينة التلف لان احتمال تجدد المال في صورة قيام البينة على التلف وان كان منفيا بنفسه
بحكم الاصل لكن استصحاب بقاء الغنا مع احتمال التجدد حاكم على اصالة العدم كما تقرر فاستصحابها
الخ وكذا احتمال خفاء بعض الاموال على الشاهد لان الاصل [illegible] ان اصالة العدم وان كانت في نفسه

احتمال

جاريا الآن مستصحبا كالدين المحتمل وجوده في ضمن فرد آخر خفي غير الافراد المعلومة العدم حاكم عليه
ايضا كما حقق في محله والحاصل انه متى حصل العلم بالدين السابق كان مدعي الاعسار مخالفا للاصل
كان احتمال الدين باعتبار احتمال تجدده بعد التلف او باحتمال خفاء ما بقي من الاموال الظاهرة او
باحتمال بقاء بعض الاموال الظاهرة فليس يكفيه اليمين في شيء من الاعتبارات ومع ذلك الفرق بين بينة
التلف وبينة الاعسار المطلق في الاحتياج الى الحلف بعده وحاصل الكلام من اوله الى آخره ان مع قيام
الاحتمال المذكور لا بد من اليمين في بينة التلف وبينة الاعسار لما ذكرنا من القاعدة ومع عدمه فلا حاجة اليها
ومن فرق بينهما فانما احسن الوجه في توجيهه حمل البينة على التلف في كلامه على غير البينة على الاعسار
ومن الاحتياط ان الكلام في الصور الباقية الاربع كما يعرف الكلام من صحيحة [illegible] في المقام الاول

بما ذكرنا معرفة

الذي فرضنا فيه عدم العلم بسبق الدين وان ما ذكرنا من الاحتياج الى اليمين في البينة الغير النافية جار
ايضا وان الفرق بينه وبين المقام الثاني مع فرض اتحاد البينة مشكل الا ان يتمسك بما نبهنا عليه من ان
البينة الغير النافية في المقام الثاني تنظر الى ما ادعى الاعسار فيه من المدة والاستراحة الى اليمين على
تقدير حقه لانه البينة النافية الكاملة **التقاط** اذا حلف المنكر سقطت الدعوى في الحال وان لم يشتغل

في سقوط الدعوى عن المنكر بعد الحلف

وليس للمدعي مطالبته بالحق ولا الاقتصاص من امواله ان كان له [illegible] قبل التحليف [illegible] ولا
الحاكم ولا يسمع دعواه لو فعل ولكن ذمة المنكر مشغولة بالحق ولا يحصل له البراءة في نفس الامر
وبهذا كله صرح في [illegible] ناسبا له الى [illegible] ثانيا الظاهر الى الاتفاق فيه [illegible] الكلام فيما [illegible] على
حصر [illegible] الاحلاف في [illegible] المسألة اخبار بين [illegible] الحالف الرضا بيمينه عن
الحق وبين المصرح بذهاب اليمين بحق المدعي وابطاله وانه لا حق له على المنكر بعد الاحلاف وبين
النافي للتقاص منه **وتوضيح الحال في المسألة** ان الدعوى اما ان تكون في الدين او العين وعلى الثاني
في الدين فلا اشكال في عدم حصول البراءة الواقعية للمنكر بالحلف الحاصل ظاهرا على وجوب التخلص منه
على المنكر فيما بينه وبين الله لو كانت اليمين كاذبة ولا ان [illegible] بعد الحلف جاز المطالبة
ظاهرا او باطنا [illegible] فلو كانت الذمة بريئة كان الاقرار لغوا لانه اقرار بشيء كان في ذمته

قبل الحلف

قبل الحلف لا بعده وسياتي توضيحه ايضا وكذا لا اشكال في عدم الرد الى الدعوى ولا في عدم جواز المطالبة
واما حرمة المقاصة فلولا ما دل عليها بالخصوص كان حالها نظير ما ياتي ولكن الخبر الوارد في [illegible]
صريح في عدم جوازها ولعله لا خلاف فيها معتد به واما ترتب سائر احكام الملكية على حسب [illegible] غير
تعرض المنكر [illegible] ظاهرا او باطنا مثل الاحتساب من الزكوة او الخمس ونحوهما فالمعظم [illegible]
كانه الى العدم استظهارا [illegible] في الروايات ذهبت اليمين بما فيه وانها بطلت كلما ادعاه قبله
لكن الانصاف انه محل تامل بل منع لانه لا دليل [illegible] على خروج ما في ذمة المنكر [illegible] عن المالية
واما دعوى امكان دعوى الاجماع على عدمه لما عرفت من وجوب التخلص عنه على المنكر بلا خلاف [illegible]
براءة ذمته في نفس الامر المقتضي لاشتغالها بالدين فلا دلالة فيها على ذلك والا لزم القول بكون اليمين
من النواقل اذا كان المدعى به عينا فان ذهاب جميع الجهات الملكية والمالية في العين لا معنى له سوى خروجها
عن ملك المالك ولعله مما لا يلتزم به احد والتفكيك بين العين والدين بالتزام بقاء بعض الجهات [illegible]
في الاولى دون الثاني واما ان امكن لكنه يحتاج الى الدليل والدليل في خصوص العين لا يجري في الدين [illegible]
فمقصود دلالتها على ذهاب جميع الجهات المالية ودعوى ان الدليل في العين هو الاجماع في مثل [illegible]
كلام [illegible] لا يليق بمن عرف [illegible] الاجماع الناشئ من دليل تعبدي والناشئ من مقتضى [illegible]
دلالة الخبر فاذا ثبت ان الذاهب انما هو بعض الجهات المالية [illegible] فالقدر المتيقن منه ما قلنا
من المطالبة [illegible] الباطن ايضا **وبالجملة** ما في خبر [illegible] الاخذ بعد اليمين [illegible]
عليه [illegible] المقام الاول وان لم يكن من موارد التخصيص او التقييد الا ان المظنون
اتحاد مفاد الكل وان ارتيب [illegible] بقاء الدين على حكم مال المدعي مع علم جواز [illegible]
من التصرفات فهذا في العين [illegible] لكنه في الدين [illegible]
[illegible] العين [illegible] للصفة [illegible] بينها وبين المالك [illegible]
المالية [illegible] المالية وعدم نفوذ شيء من التصرفات [illegible] **فان قلت**
اثرها المالية محصورة فيما يتعلق بالآخرة من العقاب والمؤاخذة ونحوهما مما يترتب على شغل

اللذين يحق الناس واما ما يتعلق بالدنيا فلا تأثير في عدم ثبوت شيء منها **قلت** ما يتعلق باشتغال الذمة في الآخرة
ليس شيئا فانه لا اثبات صفة المالية للدين لما عرفت ان مالية الدين حقيقة انه يترتب احكام المال عليها يتعلق
بالاستقلال في الآخرة لا يمين الحكم الشرعي فقط مع ان المؤاخذة والعقاب ونحوهما مما يرجع الى الامور الأخروية
يكفي في ترتبها مجرد الحلف الفاجر ولو قلنا بخروجه عن المالية اصلا حتى في الدين لا تنزل منزلة الاتلافات التي لا
توجب شيئا سوى الاثم والعقاب فلا يكون فرق حينئذ بين بقاء المالية وذهابها اذا اشتغال فافهم وتدبر ثم
انه بما دل على تصديق الحالف والرضا باليمين عن الحق بان عموم التصديق يجمع الجهات الا التي تقتضي الاعراض عن جميع
المضرات وغيره مضافا الى ما عرفت في غيره ان مورد تصديق الحالف المأمور به هنا وزان تصديق المؤمن
المأمور به في الاخبار ان المراد عدم الاتهام والتصديق الجري الصوري لا ترتيب الآثار مطابقة قول المؤمن للواقع
فان قلت حكم العلماء بذهاب اليمين بالحق ثم استشهدوا بالنبوي لا يرتفع تصديق الحالف فيكون الرضا شاهدا بنفيه
امر غير محض عدم الاتهام والتصديق الجري الذي لا يترتب عليه ذهاب اليمين بالحق وعدم جواز التعرض **قلت**
القدر المحتاج اليه في صحة الاستشهاد كون المستشهد به مما يندرج تحت الشاهد واما اقتضاء الاستشهاد
عموم الشاهد فلا بل غاية ما اقتضاه الاستشهاد المزبور عمل بما يقتضي بالدلالة قوله ع ذهبت اليمين على عدم التعرض
كما القاه ويوجب اختصاصه بعدم جواز المطالبة بها والا ان التصديق المأمور به لعين مؤداه سوى التخلي
عن المنازعة والمخاصمة نظير تصديق قول المؤمن الفاسق مثلا ومما ذكرنا ظهر ان تعقيب الامر بالتصديق في النبوي بقوله
ذهبت اليمين بحق المدعي انه لا يعطي عموما في التصديق هذا كله مع ان الخارج عن تحت عموم الامر بالتصديق لكثير
من احكام اليمين على الناس مما يعتبر من امر ما حلف بالله على طبقه وتفصيله يقام المراد مما يحتاج الى دليل
المشار اليه لا يقتضي التقييد بحسب اللفظية والقرائن المقيد هو الاجماع وقد عرفت في شك كلام الاصحاب
لدى التعرض للروايات السابقة انه ما هي الظهور دلالة من الامر بالتصديق ما يستظهر منه الفضل العارف باساليب
الكلام وزاياه الا ان الاكثر ابي ان تعرض لما قاله ذهبت اليمين بحق المدعي فلا حق له قلت
له بينة عادلة قال نعم وان اقام بعدما استحلفه خمسين قسامة كما دل الحديث حيث صرح بالاستظهار
كلمة ان الوصلية تدل على رفع توهم عدم مناسبة الشرط المذكور ما قبله ومن الواضح ان اقامة البينة انما

يا علي مدد

يتوهم منافاتها للمطالبة والتعرض لحال المنكر وماله لا لبعض التصرفات التي تتوقف على ثبوت الحق واقعا
لا ظاهرا كالابراء والعتق مثلا فلولا ان الامام ع اراد بذهاب اليمين عدم جواز الابراء والاحتساب المزكي
الزكوة ايضا وانما اراد انه يفهم من الشرع بانه لا يقبل وان اقام البينة وقوله ع في جوابه نعم مكان ...
والاستشهاد بانعقاد البينة ونحوه بالنسبة الى مثل تلك التصرفات لا يوجب شيئا لانها منوطة بثبوت الحق واقعا
لا ظاهرا بلا كان عليه لو اراد **توضيح الحال** ان يقول ولو اقام بينة فكيف يحكم لا التعبير بان الوصلية
المشعرة بالاستبعاد الغير اللائق بالمقام فظهر ان التعبير بها مبني على كون الحكم المدلول عليه بقوله ع ذهبت
اليمين مما لا ينافيه سبب اقامة البينة وليس هو الا حرمة المطالبة وترتب سائر الآثار جهارا لا اخفاء ثم انه
لازم القول بسلب جميع الآثار المالية عن الدين عدم حصول براءة الذمة انه لو فرض انه لا دعي المدعي
شيئا من اموال المنكر سرا وكيفية مقدار الدين الذي في ذمته وهو كما ترى لان البراءة اذ ذمته في
مورده اذ يعقل اشتغال ذمة الشخص بعين ما اشتغل به ذمة الآخر له كالدينار الكلي فاذا فرض ان ما في ذمة
المنكر دينار وقيمة التالف ايضا دينار حصل البراءة قهرا والجواب فاسد هذا القول يضيق عن الاحاطة
بمطلق الابيات وكيف يحمل هذه الادلة الموهومة الدالة الا ما يلتزم بخلاف هذا المتيقن سيما مع عدم مصرح
سوى من عرفت مع تأمله وتردده واعترافنا بان الانتخاب نظر الى الاشكال فيما بعده انه تعرض به عنه حتى
بان المنكر او كذب الاقرار بعد المطالبة والتعرض فانه مع ذهاب المالية اللفظية واسباب الابعاد ثم فلا
بالالتزام كون الاقرار سببا جديدا في حدوث المالية على ان قلنا ببقاء المالية وان الذاهب هو السلطنة
على بعض الآثار كالتعرض والمطالبة **توضيح المقام** انه ربما يقال ان النص والفتوى على ان المنكر لو
اقر بالحق مطلقا سواء كان عند الحاكم او عند غيره او في الشهادة حكم المطالبة والتقاص عنه عملا بالحكمي
لم يقبل الاقرار بعد الحلف وهذا على تقدير ذهاب المالية مشكل لان الاقرار لا يقتضي الالتزام بالمقر به
نفسه كما ولو المقر به امر غير مترتب عليه شيء من الآثار لاعتبار ذهاب المالية اصلا فالاقرار بما اقر به
غير ملزم لانه كالاقرار بالدين الذي تعقب المسقط كالابراء ونحوه فلا يتم الالتزام بان الاقرار سبب شرعي
تعبدي لحدوث شغل جديد في ذمة المقر مع العلم بعدم ثبوت شيء في ذمته قبل الاقرار وهذا مما لا يلتفت

البراءة عن الحق اساسا بخلاف ما لو قيل باشتراط بقاء صفة المالية وعدم جواز ترتيب بعض الاحكام المانع الا
المقرون باليمين لانا نقول ان الاقرار به يرفع المانع عن استيفاء الحق وبعبارة اخرى ان المنع انما تعلق باستيفاء
الحق المنكر بعد اليمين ما دام منكرا وبعد الاقرار يرتفع الموضوع الا ان يبقى بحاله على ذلك القول ثم بان
يقول يبقى ان لا انكار كان مانعا عن ترتيب جميع اثار المالية ما دام منكرا او تكذيب النفس يرفع المانع وكيف كان
فقد ظهر ان التمسك في الحكم المزبور بعموم جواز المطالبة بادلة الاقرار غير سديد لان ادلة الاقرار انما تفيد
الالزام اذا كان المقر به امرا ملزما فلا يفيد ولا احراز كون الدين بعد الحلف من الامور الملزمة ثم التمسك
بها الا ان التمسك بها مع قطع النظر عن ذلك حتى على احتمال الخروج عن المالية في الدنيا راسا فانه نحو ما لا اقرار
بالدين بعد تحقق المسقط تحقيقه مقال التوضيح حال فقد عرفت ان الامر بالتصديق في النبوي نظير ترتيبه
على الاقرار باعطاء الحالف لم معنى اخص عن ترتيب اثار النفي والبراءة وان ذهاب اليمين بحق المدعي وابطالها
اياه ونفي الحق بعد اليمين لا دلالة لها الا انه على جميع تصرفات المدعي من المطالبة وغيرها وبقول اليقين [illegible]
لم يزيد الثابت ان ذهاب اليمين بالحق وابطاله لا يراد به بطلانه الا الاقتضاء كما في حديث رفع الخطا
والنسيان ان ابطال الاثار لا ابطال نفس المال لان ابطال الشيء الثابت حقيقة اذا كان من الاعيان الخارجية
لا معنى له فيدور الامر بين ان يكون المراد ابطال جميع الاحكام الراجع الى الحكم بحيث يكون المنكر بعد
الحلف بريء الذمة راسا الذي هو خلاف الاجماع ظاهرا او ابطال الجميع ما يرجع الى المدعي خاصة من الاثار
او ابطال الخصوص ما يليق بمقام الدعوى والخصومة اعني المطالبة وتجديد دعوى اخرى ونحوها
مما يناسبها كما في الفرض بحال المنكر والاول لو قلنا بكونه المتعين في نفسه [illegible] للمقام مع امكان منع ذلك
لا ينفي الاخير لا لظهور فلا بد من المصير الى الاخير لقرينة الاجماع عن ذلك وبملاحظة المقام يتعين اخذ
الاخيرين واولهما تحكم بلا دليل ودعوى ان الفرض هي الاقربية بالمعنى الحقيقي بعد تعذر الاول الذي هو
اقرب الاثار كما ترى فتعين الثاني اعني ارجاع الابطال الى الاثار اللائق بالمقام لان المقام مقام
اعطاء ميزان القضاء وفصل الخصومة ومن الواضح ان موازين الفصل لا تزيد مقتضاها عن مجرد قطع الدعوى
والخصومة ومن هنا يعلم انه لولا النص الوارد في حرمة المقاصة بعد اليمين امكن الحكم بجوازها بدلالة هذه

الروايات

الروايات وكان حال اليمين حال البينة في جواز المقاصة الباطنية مضافا الى ان قوله ذهبت اليمين
بحق المدعي وانما ابطلت كلما ادعاه لا يدل الا على ابطالها الحق من حيث الدعوى لا من حيثيات اخرى كما يظهر
من بين هذه الروايات [illegible] الرواية الدالة على حرمة المقاصة المدلل لها بانه رضي بيمينه وقد مضت اليمين بما
فيها ويمكن ان يستدل به على ذهاب جميع جهات المالية من طرف المدعي حتى مثل الابراء والصلح ونحوها الا ان
التعليل في قوة كبرى لصغرى حرمة المقاصة فكانه قال ان المقاصة حق من الحقوق ولا شيء من الحقوق
بثابت بعد اليمين والتحقيق ما قلنا في سائر الروايات الا ان حمل الامضاء المخصوص بجهة المخاصمة
والغرض من الادعاء يوجب عدم الارتباط بين الدليل والمدعى لان المقاصة ليست من جهات الدعوى
والمخاصمة فلا بد من ارجاعه الى معنى عام شامل لنحو ما ذهاب جميع التصرفات المالية من طرف المدعي
حتى مثل الابراء والاحتساب او القدر الجامع بين قطع الخصومة وحرمة المقاصة والثاني لعدم الانسب الا انه
لكونه تحكما بلا دليل بعيد عن الفهم السليم فيتعين الاول وعليه فيدل الرواية لليمين في مقام التعليل حتى
يكون في مقام اعطاء القاعدة بل اللام في كلمة اليمين للعهد والاشارة الى اليمين المتقدم ذكرها فمعنى قد مضت
اليمين بما فيها عبارة اخرى عن انها حجة ولازم الاخذ ثم قوله [illegible] رضيت بيمينه في قوة التعليل
لعدم الاخذ والمضي وكيف كان فالانصاف ان العدول عن مقتضى الحكمة بمثل هذه الالة التي تتوقف
على دقة النظر مع عدم تصريح من احد من الفقهاء جرأة عظيمة خصوصا مع ما سمعت عن غير واحد ان
اليمين للفصل من البراءة الواقعية وسيما مع ملاحظة اطلاق ما ذكروه في هذا المقام من ان حكم الحاكم
لا يغير الواقع فان تعميم المستند الى اليمين ودعوى عدم اطلاق كلامهم وارد في بيان ما يترتب على حكم الحاكم
من حيث انه حكم فلا يدل على عدم تغييره الواقع باعتبار شيء اخر يقارنه وينضم اليه كاليمين مدفوع
بان موضوع الحكم اذا كان في بعض الموارد ملازما للعنوان المنافي للحكم كان الاطلاق قبيحا كما قررناه في
الاصول واوردناه على الحمل في مقدار ما ينزح لموت الكافر في البئر حيث رجع في حكمه الى [illegible]
وحمل النص الوارد فيه على انه مسوق لبيان حكم الموت من حيث [illegible] هذا الطريق في الدين
ثم ان الفرق بين القولين وثمرات هذا احكام المالية على المطالبة والمقاصة مثلا اذا اوصى المدعي

بالدين على المذكورات قبل القبول لعدم اعتراضه بكان للورثة حتى القول على المختار لا على القول الآخر فهكذا
الى آخر ما لا ينبغي واما اليمين فينبغي النظر في ان الروايات الشاملة لها الا انه لا يتحقق بعد تقييدها بما اذا كان الحق
العين والدين ويؤيد ذلك ان الدليل على انقطاع الخصومة باليمين في العين ليس سوى هذه الروايات والتحقيق
ان الشامل منها للعين غير نافع والنافع منها غير شامل فان ما عدى الرواية الدالة على عدم المقاصة بعد
ان مؤديها الاجماع على انقطاع الخصومة وحرمة العود الى المخاصمة وساير وجوه المعارضة وبها تتم مسألة
فصل الخصومة في الدين والعين بواسطة اليمين والرواية الدالة على عدم المقاصة غير شاملة للعين لعدم
فيها سوى ما يتوهم من عموم الموصولة في قوله ثم مضت اليمين بما فيها وقد عرفت ان الظاهر منها المعهود كالدين
في اليمين ويؤيده صيغة المقاصة المشيرة الى ما سبق ذكره فلا دلالة على حرمة المقاصة في العين نعم يدل
عليها امران احدهما ان التقاص فرع السلطنة على المتقاص عليه شرعا واليمين قاطعة للسلطنة
على الشخص حلالا الا ان والحاصل ان التقاص فرع استحقاق المطالبة شرعا الا فرع الا استحقاق الا ما
نالوا حق الاداء فيمتنع المطالبة وانتفى التقاص لان السلطنة على مال الشخص سلطنة عليه كما لا يخفى
ما قلناه ما يدل عليه روايات المسألة حيث جعل الاخذ بالتصديق والرضا باليمين ان لا يكون للمدعي
سلطنة على المنكر الحالف ومن المعلوم ان السلطنة على الشخص تمنع المقاصة لكونها متفرعة على السلطنة
على الاستيلاء السلطنة على المال السلطنة على المال أيضا اكمل وضحى الدالة غير الرواية الواردة
في عدم التقاص على حرمة المقاصة والثاني رواية سليمان بن خالد سألت ابا عبد الله عن رجل
وقع لي عنده مال فكابرني عليه وحلف ثم وقع له عندي مال آخذه مكان مالي الذي اخذه واجحده و
احلف عليه كما صنع قال ان خانك فلا تخنه ولا تدخل عليه فيما عبته الا ان يكون الرجل اليمين بها الذي
عنده هو العين الا ان يمنع دلالتها باعتبار كونها واردة في مقاصة الوديعة فهو غير المقام ثم انه لو ظهر
المدعي باليمين على وجه لا يكون في اخذها اهانة بالحاكم جاز الاخذ حتى لو قلنا في مسألة الدين
بعدم جواز شيء من التصرفات وذلك لان الدليل ليس سوى الحقوق التي منها الدين والحق في باب
والاذهاب فيكون الاستدلال بقوله ذهبت اليمين بحق المدعي وابطلت كلما ادعاه على ذهاب

تلك

تلك الحقوق باسرها خلاف العين فان بطلانها مع قطع النظر عن الاحكام غير معقول فلا بد من ارجاع الابطال
الى الاحكام المتعلقة بها فالاحكام الباطلة الذاهبة المتعلقة بها ليست الا ما كان من قبيل السلطنة
على الحالف الحالف نفسا او مالا واما الاحكام التي لا يلزم من ترتيبها تعرض بحاله فلا وجه لانتفائها
وبطلانها ومن الواضح ان التصرف في العين بحيث لا يجر الى خصومة ومنازعة ودعوى اخرى ليس سلطنة
على المنكر ولا على ماله وكذا الحلف ثانيا مخاصمة جديدة كما لا يخفى ولو قيل بعدم جواز التصرف الباطني
فلا بد ان يلتزم بكون الحالف من النواقل وهو كما ترى فالقول بان التصرف الباطني غير الانتقال الى الاهانة الحكم
او الى وشاجرة جديدة جائز خلاف المقاصة لا يعرف والله العالم تنبيه وهو ان
في مسألة التنازع في الثمن والمثمن الذي يجر الامر فيه الى التحالف تصريح غير واحد بالتقاص فيقبض البايع
مثلا المبيع المردود اليه بعد حلف المشتري على نفي الثمن الذي يدعيه البايع في ذمة المشتري الذي نفاه بحلفه
وهذا بما يبقى منافيا لما اجمعوا عليه من عدم جواز التقاص بعد الحلف نعم لو قيل ان التحالف سبب شرعي
تعبدي للانفساخ العقد او الفسخ للحاكم ارتفع المنافاة لكن يبعد ما ذكره في صحة التقاص ربما يتوهم وورود
الاشكال وعلى الجواب عنه ان حرمة المقاصة بعد الحلف ليس لاجل كون الحلف لا يجب بل لاجل احترام
عرض الحالف فلا يدعى عليه ثانيا واحترام ماله فلا يقاص منه وقضية ذلك اختصاص الحرمة بالمقاصة
التي منافيها التعرض بالحق كما ذكرناه ولا يكرهها الحالف بطبعها او يرضى بها كما في المقام لان المشتري نفى
على عدم وقوع البيع بالثمن الذي يدعيه البايع يريد دفع سلطنة البايع عليه بالثمن المخصوص ويرضى
بان لا يرجعا الى ما كان قبل البيع فلو رد البايع عن قبول المبيع فهو مناف لمقتضى الحالف قبله
فصار تقاصا عما له في ذمة المشتري فانه تصديق ظاهري بحلف المشتري وعمل على طبق حلفه
ظاهرا ومن هذا البيان ظهر امكان تقرير الاشكال في غير التحالف كمدعي البيع ومنكره لما انه على
عدم ظهور جواب ان فالاشكال المشترك الوارد بين صورة التحالف وغيره وكذلك الجواب وحاصل الجواب
ان مقتضى حلف المشتري على نفي البيع بالثمن المخصوص مع اعتراف البايع بعدم البيع على الثمن الذي يدعيه
المشتري كون المبيع باقيا في ملك البايع فهو في تصرف البايع فيه واحدا تقاصا عن الثمن الذي يدعيه

تصديق الحالف ظاهراً وعلى ارادة المقاصة باطناً فالقائل للباطن بالمقاصة اذ كان منافياً للتصديق
الى الظاهر فرض التي تمنعها اليمين لما كان فيها تصديق صوري للحالف فيمكن ان يجاب ايضاً في مسئلة التقاص
خاصة بان المدعى عليه معترف بان كل منهما يستحق على الآخر شيئاً وان الخلاف في الخصوصية والحلف
انما وقع على نفيها لا نفي مطلق الحق فنقول ان البايع مثلاً يأخذ المبيع مقاصة لما له على المشتري من
الثمن الذي نفاه المشتري بحلفه فان قلت الذي يستحقه البايع شرعاً هو الثمن المخصوص الذي عينه
مدعيه وحلف المشتري والذي يعترف المشتري من الثمن بتقدير البايع يعترف بعدم استحقاقه
فلا يسوغ له ان يجعل المبيع في مقابله قلت لا منافاة بين عدم استحقاق البايع شيئاً من
الخصوصيتين واستحقاقه للكلي بمقتضى اعتراف المشتري واعتقاد البايع لان الحكم يتبع الدليل
ولو على نحو يقتضي الجمع بين المتضادين او المتناقضين ومن الواضح ان جواز المقاصة حكم من احكام
المال المطلق لا المال المعين وان شئت قلت ان الثمن الذي يعترف به المشتري لم ينفه البايع
بحسب مقدار ماليته فمقدار ماليته من ذلك الثمن امر متفق الثبوت في ذمة المشتري فيقبض البايع
مقدار ماليته لا عن نفسه لان نفسه مع قطع النظر عن المالية لا يقبل المقاصة الا ان مقتضى ذلك
ان تقتصر في المقاصة على مقدار مالية الثمن الذي يعترف به المشتري والظاهر ان من يقول بالمقاصة في
التالف يقول بانه يقبض مقدار ما يدعيه المقاص من الثمن مثلاً لا مقدار ما يدعيه غير المقاص منه
الثمرة بينهما تظهر في مقدار الزيادة التي يدعيها البايع مثلاً [illegible] المشتري فانه يختلف زيادة
ونقصاناً باختلاف الوجهين ثم انه قد ظهر ان الحكم في صورة كون الثمن ديناً على خلاف ما قلنا
في الدين من حرمة المقاصة فلو كان الثمن عيناً فهل حكمه غير ذلك كما حكيناه في العين من جواز التقاص
في العين بالتملك بان يبيع البايع مثلاً المبيع من مال المشتري ويتصرف في عين الثمن الذي وقع البيع عليه
باعتقاد البايع وجهان من وجه العدم ان التصرف في الثمن تكذيب للحالف وتعرض له فلا يجوز ووجه
الجواز وهو الاقوى انه تصرف في ملكه لا في ملك المشتري ولم يكن فيه تعرض للمشتري الحالف لا لنفسه
بالدعوى والمخاصمة ولا لماله وليس فيه ايضاً تكذيب صوري للحالف لابتنائه على الخفاء واما

تكذيب

الطلاق في رد المنكر اليمين الى المدعي

تكذيب الحالف باطناً فلا ضير فيه بل هو مقتضى عدم كون الحلف مغيراً للواقع والله العالم المقاط اذا
رد المنكر اليمين الى المدعي فاما ان ينكل عن اليمين ولا يحلف او يحلف فلو نكل سقطت دعواه في ذلك المجلس بلا
خلاف واشكال والروايات ناطقة به وهل تسقط دعواه مطلقاً حتى في غير ذلك المجلس بان لا يسمع دعواه
ابداً ولو اقام بينة او يختص سقوط الدعوى بذلك المجلس قولان ذهب الى الثاني جماعة منهم الشهيدان
على ما حكي عنهما [illegible] لكن عن جماعة دعوى الاجماع على السقوط ويدل عليه اطلاق ادلة
والاستصحاب بناء على ان المجعول في ذلك المجلس هو سقوط الدعوى بحيث لا يسمع منه اقامة البينة
فانه يستصحب حتى يثبت حق جديد واما لو كان المجعول هو عدم سماع قوله ثانياً في ذلك
المجلس وعدم سلطنته على المنكر في ذلك المجلس لم يجز الاستصحاب اذا شك في وجوب سماع قوله في غير ذلك المجلس
لان السلطنة في كل ان موضوع مستقل غير ما في ان اخر فلا يستصحب حكم احدهما الى الاخرى بخلاف الحق
اذا سقط سقط ولا يعود ويحتاج الى دليل فهم وان حلف فهل يثبت حقه قضاءً [illegible] وهل هو في حكم بينة
المدعي او بمنزلة اقرار المنكر وجهان بل قولان وربما قيل بانهما تثمر الخلاف يجري فيها احكام كل من البينة و
الاقرار [illegible] في كل حكم الى ما يقتضيه [illegible] وذكروا لهذا الخلاف ثمرات مذكورة في كتب الفقهاء والمهم
بيانه امران احدهما وجه الحصر الذي ذكره غير واحد والثاني وجه القولين على تقدير ثبوت الانحصار
اما الاول فيمكن ان يستدل عليه بعموم البينة على المدعي واليمين على من انكر فانه يقتضي الانحصار
على البيان الذي مر في بعض الالتقاطات السابقة وحاصله ان الحكم بجنس البينة على جنس المدعي في مثل
المقام يفيد ان كل بينة على المدعي وكل مدعي عليه البينة فاذا ثبت ان يمين المدعي هنا تثبت حقه
على المنكر فلا بد ان يكون يمينه اما بمنزلة البينة في الحكم حتى لا يلزم تخصيص في العموم المزبور او تكون
بمنزلة اقرار المنكر الذي يرتفع به اصل الخصومة فلو قلنا ان اليمين ليست بمنزلة البينة ولا بمنزلة الاقرار لزم من صيرورة
صيرورة الدعوى بمنزلة السالم والتصالح لا لو اقر المنكر بل حتى [illegible] التخليص بفصل الخصومة لزم بطلان
الحصر المستفاد من العموم وهذا نظير ما ذكروه في التحليل من انه بمنزلة ملك اليمين او بمنزلة النكاح اتماماً
للآية الشريفة الناطقة بحفظ الفروج الا على الازواج وما ملكت الايمان ولب الكلام ان الا

دائر بين الالحاق الموضوعي والتخصيص نعم يصح ان يقال ان حصر حجية المدعي المثبت للحق في البينة بمقتضى
قوله البينة على المدعي ثم قال لا قوع لما ادعى ان اليمين المردودة ايضا تثبت بها الحق فلا بد ان يكون المراد بالبينة
ما يعم اليمين فلا ان يكون اليمين في نظره بمنزلتها وشاركها في الحكم في الحصر ما لم يرد واستسلم العموم
عن التخصيص لان الاخراج والادخال الموضوعيين ليسا التخصيص في شيء كما حققناه في الاصول
ولذا لم نذهب الى ان الاستصحاب ونحوها من الاصول بل الامارات ايضا مخصصة للعام بل هي واردة
عليه بموضوعها الاحكام الحاكمة عليها واما لو كان المراد بالبينة ما لا يعم اليمين وكانت اليمين حجة اخرى
في عرض البينة بطل الحصر وتخصيص العموم ومثل هذا التعريف في مسئلة التحليل وحينئذ اصالة الحصر
في البينة على المدعي مع عدم ظهور ادلة اليمين في استقلالها وتخصيص العموم بها يقتضي بقاء الحصر
وبعبارة اخرى الالحاق الموضوعي فرع الشك فلا جرم تكون اليمين بمنزلة البينة انما تنتج الحاقها
واللازم ان تكون بمنزلة وتعارع الخصوم باقرار المنكر اذ لا ثالث لهما مع بقاء الحصر واصالة العموم على
حالها مضافا الى ظهور بعض ادلة اليمين في كونها بمنزلة البينة وسكوت الباقي عن التخصيص عن
كونها حجة اخرى مستقلة كخبر يونس استخراج الحقوق باربعة وجوه شهادة رجلين عدلين فان لم
يكونا رجلين فرجل وامرأتان وان لم تكن امرأتان فرجل ويمين المدعي فان لم يكن شاهد فاليمين
على المدعى عليه فان لم يحلف ورد اليمين على المدعي فهي واجبة عليه ان يحلف ويأخذ حقه فان
ابى ان يحلف فلا شيء له وجه الظهور ان ما عدا اليمين المردودة كلها في حكم البينة ولحقيتها
كانها نفس البينة التي حصر حجية المدعي في الروايات العديدة فيها مثل ما روي عن ان احكام المسلمين
على ثلثة بينة عادلة او يمين قاطعة وسنة جارية مع ائمة الهدى بها القرينة مضافا على كون المراد بالقاطعة
الفاصلة لا الجازمة فان المناسب بين المنكر لانها التي تقطع الخصومة وترفعها وغيرها مما دل على
انحصار فصل الدعوى بالبينة ويمين المنكر نعم في الموارد التي يقدم قول المدعي بيمينه والجامع
كل يمين يحلفها المدعي باصل الشرع لا بالرد فلا تتم تكون اليمين في تلك الموارد حجة مستقلة وفي عرض
البينة واما وجها القولين فوجه الاول ان يمين المدعي على الاثبات طريق شرعي لا الى

ثبوت

ثبوت الحق عند الحاكم مثل سائر الموارد المقبول فيها قول المدعي بيمينه الا ان الفرق ان اليمين في تلك الموارد حجة
مستقلة لمساعدة ادلتها للتخصيص وهناك حكم البينة او الخصم معترف بانها على تقدير كونها حجة مثبتة للحق
فلا بد ان تكون مثل البينة وليست حجة مستقلة والاعادة الكلام الى المقام الاول فالمفروض ان الشارع
في ابهام مثل اليمين او البينة لا بد ان يكون بعد الالتزام على الحصر فاذا كانت حجة المدعي على ثبوت
الحق فلا جرم يكون مثل البينة ووجه الثاني ان هذه اليمين ليست على حد سائر الايمان الثابتة باصل
الشرع للمدعي بل هي يمين المنكر المردودة الى المدعي بعد رد اليمين في حكم الاقرار بالحق فكانه مقر الا انه حلف عليه
ردها الى المدعي وانكار وجها اعتباريا الا انه يصلح سر الحكم المنصوص عليه والعمدة ان يتوقف وجه
الثاني ان الامر بالتصديق المأمور به في الخبر المتقدم من حلف لكم بالله فصدقوه يحتمل عينيه في حكم
الاقرار فان المنكر مأمور بتصديقه بعد رد اليمين والتصديق والاقرار بمعنى والحاكم ايضا مأمور بترتيب
آثار التصديق المأمور به فيكون حال اليمين المردودة حال الاقرار في الآثار الشرعية وحال المدعي
حال المقر له وجوابه ان التصديق لحالف اذا اخذنا بظاهره اما اريد وجوب ترتيب آثار الصدق لا آثار
نفس التصديق نظير ما اريد من تصديق العادل وهو على خلاف المقصود المطلوب يعني كون اليمين بمنزلة
البينة او لابد بالتصديق ان تمام ما ذكروه من الحصر بحسب اللفظ مشكل لان العمومات القاضية بالحصر
قابلة للتخصيص وادلة اليمين غير ناظرة الى مدلول تلك العمومات حتى تكون مفسرة للبينة فيما قبلها مبينة
لها ومعارضة لعمومها ولو سلم فغايته الاجمال والشك في كونها مخصصة او حاكمة لليمين بمنزلة
البينة ومقتضى الشك الرجوع في ما يخالف القاعدة من احكام البينة الى الاصول وعلى هذا فاما
الدليل اللفظي على كونها بمنزلة البينة او الاقرار اشكل والذي يقتضيه التأمل ان يقع حجية المدعي
اثر اليمين في الواقع مردد بين كونها بمنزلة البينة في الاحكام الثابتة لها من حيث كونها حجة
شرعية مثبتة للحق وبين كونها بمنزلة الاقرار لكن لا لاشتمالها على التزام المنكر بما ادعى المدعي بل لانه اليمين
توضيح ذلك ان اليمين المردودة فيها جهتان جهة حكاية عن الواقع وكشف عنه
نظير كشف الادلة الاجتهادية الحاكمة على الاصول وجهة التزام من طرف المنكر المراد لان وضع رد

رد اليمين وبناه على التزام الراد وهو المنكر بالحق على تقدير حلف المدعي مثل الالتزام الذي هو في الاقرار غاية الامر ان
المقر الصريح الواقع ملتزم بالحق المقر به بخلاف المنكر الراد ملتزم به معلقا على حلف المدعي على انكاره الثم كالحلف جهة
اللحاق في حلفها جهة مثبتة للحق فلا بد ان تكون مثل البينة في الاحكام المجعولة لها من حيث كونها حجة
لا من حيث كونها بينة بحيث تترتب الاحكام ما لا يعقل انتسابه الى غير البينة ولو كانت شرعية مثل الترجيح بالاكثرية
ونحوها عند التعارض حيث انا لاحظنا المرجحات ومثل الجمع بين البينتين اذا كانت شهادة احديهما على الملك
بالتصريح والتنصيص والاخرى على خلافه بنحو الاطلاق والظهور القابل للجمع مع الاولى فان مثل هذه الاحكام
لا يعقل ثبوتها فليس على تقدير كونها حجة شرعية كالبينة كالاخرى ولعل الاصحاب المرددين لها بين الامرين
لا يريدون ترتيب مثل هذه الاحكام على تقدير كونها بمنزلة البينة كما سيظهر من بعض ما نشير اليه
انكان ثم قد لاحظ جهتها الثانية فلا بد ان تكون مثل الاقرار في الاحكام الثابتة له من جهة كونه
التزاما بالحق لا الاحكام الثابتة له من جهة كونه اقرارا مثل كونه مكذبا للبينة التي قبلها بعد الاقرار
فانه من خواص مرتبة الاقرار وح فيبطل كثير من الفروع التي ذكرها غير واحد للنزاع مثل ما ذكروه فيما لو اقام
المدعى عليه بينة على رد المال المدعى به بعد حلف المدعي اليمين المردودة من انها لو كانت بمنزلة
الاقرار لم تسمع كما لا تسمع فيما لو اقر بعدم الرد ولو كانت بمنزلة البينة على عدم الرد مثلا اسمعت
وقضي لها لتمام التقديم بينة الاثبات على بينة النفي وكذا على ما في حكمها او لان اليمين المردودة
اذا كانت بمنزلة البينة لم يكن ينفع المدعي في المقام لكونها بينة على النفي وغير ذلك ووجه البطلان
انه لو قيل بان اليمين مثل الاقرار لم يترتب عليها عدم قبول البينة بعدها لانه من خواص ان الاقرار
باعتبار كونه تكذيبا للبينة فلا وجه لجريانه في اليمين ايضا ومثل ما ذكروه ايضا من عدم الاحتياج
الى حكم الحاكم لو كانت بمنزلة الاقرار بخلاف ما لو كانت مثل البينة فان هذه الثمرة ايضا لا تخلو عن
اشكال لان عدم احتياج الاقرار الى حكم الحاكم يمكن القول بانه من خواص ذات الاقرار لانه سبب
لارتفاع الخصومة والتشاجر وعدم الاحتياج الى الحكم لعدم الاحتياج اليه لا لانه يتكلم بنفس الاقرار وح
نقول الظ ان الشارع لاحظ جهة كونه حجة كاشفة عن الواقع في مقابل الوجوب الاصولي لوجهين

احدها ان مقتضى تصديق الحالف المامور به ترتيب اثار الصدق الاثار والتصديق كما نبه عليه انفا والثاني ان ظ
رواية استخراج الحقوق باربعة التي اشار اليها كون اليمين بمنزلة البينة في اثبات الحق واستخراجه بقرينة المقابلة الاول
ان ظ الاستخراج كونها حجة فانه لو كان بمنزلة الاقرار لم يتحقق بسببها الاستخراج بل المنكر باعتباره يكون راضيا
فهو منتسب الى ثبوت حق المدعي بل الامر في الاقرار الحقيقي ايضا كذلك لما ذكرنا في البحث عن الاقرار انه سبب لارتفاع الخصومة
واسباب ارتفاع الخصومة ليست اسبابا للمدعي في استخراج حقه لان صدق الاستخراج يتوقف على بقاء المنكر
على انكاره حتى يكون المدعي بواسطة ان يخرج عليه مستخرجا لحقه وهو واضح والثالث ان قرينة المقابلة
تقتضي ما ذكرنا لان اليمين المردودة احد الاربعة والثلثة السابقة عليها كلها حجج للمدعي مثل البينة
والشاهد واليمين وجعل الرابع اي اليمين المردودة ذكرت في الرواية بيمين المنكر وهي ليست حجة
في شيء بل انها قاطعة للخصومة فتكون اليمين مثلها لانا نقول ان ذكرت اليمين المنكر
في الرواية توطئة لذكر اليمين المردودة لا لاصالة فتكون بيانا لميزان القضاء ثم الظاهر ان كونها بمنزلة
البينة انما هو بالنسبة الى المتخاصمين كما صرح به الشهيد لا بالنسبة الى ما عداهما لان ذكر
اليمين في مقام استخراج الحق لا يزيد مؤداه على كونها حجة من حيث استخراج الحق لا حجة في اثبات الحق
فهو مطلق كالبينة والامر بالتصديق ايضا على تقدير دلالته على ترتيب اثار الصدق دون التصديق
يدل على الزائد على ترتيب اثار الصدق الحقيقية المذكورة ودعوى ان قرينة المقابلة تقتضي كونها
مثل البينة مدفوعة بان الدليل على حجية البينة مطلق الادلة والعموم ما لحكاية بمقتضى هذه
الرواية الواردة في مقام التنازع انما تدل على الحجية بين المتخاصمين في البينة ايضا وح فلا يترتب
التنازع فيما اذا ادعى المنكر بعد حلف المدعي اذا كانت العين في يد ثالث لانها حجة بالنسبة الى المنكر
وفائدة الترتيب المحلوف له اذا كانت العين في يد ثالث مخالفا للعين من المنكر فلو ادعى عينا اخرى للمدعي
لغير المدعي وتكلف اليمين حلف المدعي لم ينتزع العين من يد الثالث لانها ليست مثل البينة بالنسبة
الى الغير ايضا بل بالنسبة الى خصوص المدعى عليه وفائدته ح تغريمه قيمة العين المحلوف له فلو قلنا
بانها مثل الاقرار يبني على كون الاقرار المسبوق بالاقرار لاخر سببا للضمان القيمة للمحلوف له نقول

به كان كما لو قيل بكونها مثل البينة ولا ثمرة وان لم نقل به خرج المسألة عن موضع اختلاف المنكر لان الاختلاف
لا يجوز فيما لو اقر الحالف لم يترتب على اثره اقرار بل بعد المعرفة عندهم ان الحلف بما هو الواقع الحالف نفع
اقراره مع فرض الفجر ان يتحقق بناء على هذا القول الى القول بعدم فائدة للاقرار الثاني لم ينفع القول بكونها مثل
البينة ايضا اذا كانت لا ثمرة بالنسبة الى خصوص المتخاصمين الا انه اذا خرج المسألة عن مورد الاختلاف
باعتبار عدم نفع الاقرار فلا يكون من مورده باعتبار كون اليمين المردودة بمنزلة البينة والحاصل انهم
انهم في مورد الاختلاف ذكروا للفرق بين الحالفين بالبيمين او بالبينة ثمرات وهي انما تتم لو كانت
مثل البينة مطلقا حتى في حق غير المتخاصمين اذ لو لم يكن حجة الا في حقهما لم يكن فرق بين القولين الا انه
يجعل الاختلاف ومحل من ثمرات المسألة كما جعله الشهيد في عدة فانه ذكر فيها اربع عشرة ثمرة اكثرها
يرجع الى ذلك وحاصله انه لو قلنا بانها مثل البينة ولو في حق المتخاصمين احلف المقر في ائدة النكول
وحلف المدعي تمام التعزير ان قلنا بكونها مثل اليمين لم يحلف الا اذا كان للاقرار فائدة كان وزوجة مسألة
ايضا ما لو ادعى زوجية امرأة مقرة بالزوجية لغير المدعي فعلى القول بانها مثل الاقرار لم يحلف الا
على القول بتعزير الاقرار الثاني واما على القول بكونها مثل البينة احلفت على اي حال وفائدته
رجاء النكول وحلف المدعي تعزيرها المعروف كلمات الاصحاب المقرو عنيه من انها اليمين مثل البينة تعقد
مطلقا حتى في حق غير المتخاصمين يعلم ذلك من كلماتهم في ابواب الفقه وهذا الشهيد الثاني في الغنيا انا
اذا ادعى الاثنان عينا في يد ثالث فاقر لاحدهما فهل للاخر احلافه فيه البدل فان نكل او ردها الى الاخر
غرم قيمة نصف العين ولم يفصل بين ما لو قيل بانه اليمين المردودة مثل البينة او مثل الاقرار مع انها
لو كانت مثل البينة في حق غير المتخاصمين ايضا لم يتجه الاطلاق في تعزير المنصف لان التعزير لا يتم
القول بانها مثلها مطلقا لان مقتضى ذلك استرداد نصف العين من يد الاخر المقر له ومثله الحج
في التداعي فانه مصرح في بعض فروعه بان له فائدة اليمين المردودة على القول بانها مثل البينة انتزاع
لا استرداد العين لكن ظاهر الحكم عنها انها لو كانت مثل البينة انه جاز مطلقا حتى بالنسبة الى
غير المتخاصمين حيث قال انها اي اليمين المردودة كالاقرار ولا ينفذ في حق غيره وقيل كالبينة وهو

لبعيد

بعيد فان مقابلة القول بانها مثل البينة في مقابل القول بانها مثل الاقرار الذي لا ينفذ في حق غيره صريح او ظاهر في
انها على تقدير كونها مثل البينة ينفذ في حق غيرهما ايضا وعلله العلامة في باب النكاح فيما لو ادعى اثنان
زوجية امرأة فصدقت لاحدهما انه لو ردت اليمين الى الاخر يحلف انتزعت عن الاول للثاني **فان قلت**
اذا كان في اليمين المردودة جهتان جهة الاثبات وجهة الالزام فلم لا يلتزم بمقتضى الجهتين حتى
تكون نسبتها ثالثا فيلتزم بترتيب اثار البينة من حيث كونها حجة شرعية وباثار الاقرار من جهة اشتمالها
على الزام المنكر بالحق ولو تقديرا نعم اذا كان بين مقتضيها تناف بان يكون مقتضى كونها مثل البينة عدم ترتب
حكم ومقتضى كونه بمنزلة الاقرار ترتبه او بالعكس لحصل توقف يرجع الى مقتضى القاعدة وبهذا تكون اليمين
المردودة قسما ثالثا **قلت هذا** السؤال ساقط بعد ما عرفنا الان احكام ذات البينة من حيث انها بينة
لا من حيث كونها حجة شرعية وقد عرفت عدم قابلية ثبوتها لليمين وكذا احكام ذات الاقرار وبقيد احكامها
فلتلزم بثبوتها فيها ذلك فتكون قسما ثالثا قلنا ان اراد من كونها مثل البينة انها كذلك في جميع الاحكام
وكذا كونها مثل الاقرار فهو فيتم ثالث وان اراد المماثلة في كونها حجة شرعية للحق في حق المتخاصمين
خاصة فهو الحق لكنها بالبينة لا بالاقرار هذا ثم ان الثمرة بين كونها مثل البينة في حق المتخاصمين
خاصة او مثل الاقرار كالمعدومة لان الاحكام المتعلقة الثابتة للاقرار قد عرفت ثبوتها لها من حيث كونه
اقرارا فلا الى اليمين لعدم مساعدة الدليل وكذا احكام البينة فيبقى من الثمرة ما اشرنا اليه نقلا
عن الشهيد في الاختلاف عنه في كثير من الصور لكنا نقول بانها مثل البينة في كونها حجة شرعية بالنسبة
الى المتخاصمين ولا ارى لهذه الثمرة اثرا وفقا وحلا وذلك لان المقام قد يكون من مورد اليمين
والبينة معا كما هنا ولا فرق بين كونه بينة او اقرارا لان فائدتها على التقديرين ثبوت الحق بالنسبة الى
المنكر ولا ينفذ على غيره وقد يكون من مورد البينة دون الاقرار كالموارد التي لا يترتب على اقرار
المنكر ثمرة مثل ما اشرنا اليه من مسألة الاقرار بعد الاقرار على قول الشيخ القائل بعدم نفوذ اقراره
الثاني لعدم قابلية المحل **فنقول** في ذلك انها لو كانت مثل الاقرار خرجت المسألة عن مورد الاختلاف
لانه لا فائدة حينئذ في رد الحلف الى المدعي فاذا كان حلفه بمنزلة اقرار المدعى عليه وقع لاغيا لعدم نفوذ اقراره

ح قلنا نحن نقول انهما سواء كانت بمنزلة الاقرار او بمنزلة البينة يحلف المدعى عليه هنا وفائدته
الرد لعموم ادلة اليمين المردودة فلا يلزم من القول بكونه مثل الاقرار في كونه ملزما عدم الاحلاف هنا مع
فرض عموم الادلة والحاصل ان شئت جعلها كالبينة او كالاقرار فمقتضى العموم هنا الاحلاف فلا ثمرة بينهما
بين جعلها كالبينة او كالاقرار فان اريد من جعلها كالاقرار سقوط الاحلاف في مثل المقام فهو ممنوع
للعموم وقد تكون المسئلة من موارد الاقرار دون البينة ثمرة الخلاف فيها لو كانت بمنزلة البينة
لم ينفع العموم لان العموم انما ينفع اذا كان المقام صالحا لاقامة المدعي الحجة فاذا فرض عدم قبول البينة
التي هي اقوى الحجج المثبتة لم ينفع عموم ما دل على ان اليمين حجة مثبتة لحق المدعي فيتوقف الاحلاف على
القول بكونها مثل الاقرار لكنا نمنع وجود مثل هذه الصورة بان نفرض فيها اقرار المدعى عليه ولا ينفع فيها
حجة المدعي وما ذكروه مثالا لهذه الصورة محل نظر فانهم جعلوا من هذا الباب ما لو ادعى البائع
من تجدد زيادة الثمن على اخباره اولا وانكر المشتري وادعى عليه البائع العلم فان بينة البائع على ما
يدعيه من الثمن غير مسموع لان اخباره السابق مكذب لها فلو اقر المشتري بعد ثبت للبائع فانه
ينفع وفيها انا نمنع عدم سماع بينة البائع على وجه الاطلاق **وتوضيحه** ان البائع اما ان يقيم
البينة على زيادة الثمن واما ان يقيمها على علم المشتري بها واما ان يقيمها على خطائه في الاخبار الاول
والاخبار السابق انما يكذب بها في الصورة الاولى وفي هذه الصورة يمكن منع سماع عينه ايضا لان
حال اليمين حال البينة في شرط عدم التكذيب سواء فلو حلف حلفا قد سبق منه تكذيبها امكن القول
بعدم اعتبار هذا الحلف شرعا حتى يكون مثل اقرار المدعي لان قيام الحلف مقام الاقرار انما يكون في
اليمين بعد اعتبارها ومن شرائط اعتبارها عدم تكذيب الحالف لها ولذا لو اقر المنكر بعد الحلف وكذب
نفسه بطل اثر اليمين كما ان الفرق في التكذيب بين لاحقه وسابقه **واما الصورتان الاخيرتان**
فلا مانع من سماع البينة فيهما لعدم الاخيرة اذ البينة على علم المشتري بالثمن لا يكذبها الاخبار السابق
ولا ريب ان كون اليمين المردودة بمنزلة البينة او بمنزلة الاقرار انما هو بالنسبة الى متعلق
لا الى شيء اخر فاليمين على القول بكونها بمنزلة الاقرار كالبينة بالنسبة الى متعلق الاقرار على الاول

الاخر

الاخر لا بالنسبة الى شيء اخر وعلى تقدير كونها بمنزلة الاقرار يكون في المسئلة بمنزلة اقرار المشتري بالعلم
بالزيادة وعلى تقدير كونها بمنزلة البينة يكون بمنزلتها بالنسبة الى علمه لا بالنسبة الى شيء اخر
من الواضح ان البينة على علمه ليس تكذيبها الاخبار السابق بالجملة فمنع عدم نفع اقامة البينة في المسئلة
لو فرضنا نفع الاقرار رح فنتمسك بعموم ادلة اليمين وعن هذه في مثل المقام ايضا وبذلك تنعدم الثمرة وما
وصار محض الكلام انا نمنع عموم ادلة اليمين وتحلف المدعي مع عليه معلم وبجري عليها حكم الحجة
المثبتة للحق بالنسبة الى خصوص المتخاصمين للمتعلق كما هو صريح العلامة سواء كان في هذا اعتبار كونها
مثبتا للحق او الحاقها بالبينة من حيث كونها حجة شرعية **تذنيب** نظير هذا النزاع يتصور في نكول
المدعي عن اليمين المردودة ونكول المدعى عليه على القول بالقضاء بالنكول فيقع في الاول هل هو بمنزلة
اقرار المدعي او بمنزلة يمين المنكر وفي الثاني هل هو بمنزلة اقرار المدعى عليه او بمنزلة يمين المدعي المردودة
ولعله يتفرع عليه بعض الثمرات التي تفرعت على النزاع في اليمين المردودة والاحكام التي مضافة
النكولين لما قلنا والكلام الناجح منها ان يقال ان القدر الثابت من الادلة في الموضعين سقوط
الدعوى في مجلس الدعوى فلو ثم فلا اقول في نكول المدعي او نكول المنكر على القول به وان كان
مبني على ما يرى بعض الاصحاب لان الشرع على عدم سماع البينة بعده فيكون مثل الاقرار الناكل مثلا لكن لا يكون
له اثر الا التسليم في ما سبق من ان نفي الحق في مقام المخاصمة لا يتم بدعواه على سقوط الدعوى في ذلك
المجلس واما سقوطها على وجه لا ينفع بعده اقامة البينة فلا بد فيه من التماس دليل اخر كما ستعرفه
رواية كما في عبارة المكر هنا وتامل بعد ذلك في الاخبار وكلمات الاخيار والله الهادي الى الصواب
النقاط اذا رد المنكر اليمين الى المدعي وحلف فقد عرفت الكلام فيه وان نكل عن اليمين فهل هو
حق على عدم القضاء بالنكول الا بعد رد الحاكم اليمين الى المدعي او القضاء بالنكول قولان مشهوران
اشهرهما الاول وهو قضية الاصل في المسئلة من وجوه لاصالة عدم جواز القضاء وعدم
صحته بمعنى ترتب الاثر المقصود من القضاء الى غير ذلك من الاصول التي يعبأ بها بعد صحة القضاء
وانكان الكلام انا وعدم صحة القضاء وعدم كون النكول سببا شرعيا ورعاية تمسك بالاصالة

تذنيب

في نكول المنكر عن اليمين ورد اليمين

بان يؤمر المنكر على الحق بدون حلف المدعي واما معرضه المتفق عليه ادعى الحلف وليس يوجد اما الذي
فلان استقال الذمة المنكر وانما التخلف بسبب اليمين المردودة وعدمها كما لا يخفى واشتغال الذمة ظاهرا هل
بمعنى وجوب دفع الحق فهو تابع لشرعية القضاء بالنكول وصحته وقد عرفت ان قضية الاصل عدمها
واما الثاني فلان وجوب الحلف عليه ليس وجوبا تكليفيا يدفع بالاصل كما لا يخفى حجة القول
الاول بعد الاصول عموم الادلة الدالة على انحصار موازين القضاء في المبني بالمعنى الاعم والاثبات
منها الرواية المتقدمة القاضية بانحصار استخراج الحقوق في الاربعة التي ليس منها نكول المنكر عن اليمين
والرد معا وهذه اظهرها دلالة لان الاباء سياقها عن التخصيص بان ما حضرت لو ثبت شيء غيرها فلا بد من ارتكاب
تخلع عن التخصيص لها بان اصبر تحت شيء من الاربعة ولو بضرب من التوسع والتسامح او حملها على الغالب
المتعارف الشائع توضيحه ان سياق الرواية آب عن التخصيص واما التخصيص فلانه لو ثبت شرعية استخراج
حق المدعي بشيء غير داخل تحت الاربعة مثل اليمين في الموارد التي ثبت فيها باصل الشرع لا بالرد مثل
مطالبة قبول قول الامين بيمينه فلا بد فيه من تحمل يرجع الى التخصيص لا التخصيص كان يكون المراد بالحقوق امور
معهودة او الحقوق مخصصة بغير تلك الحقوق التي تستخرج بيمين المدعي الغير المردودة فان تخصيص
الحقوق غير تخصيص الرواية لان تخصيص الرواية تصرف في الحصر فيه وهو الذي كان يابى عنه سياقها
واما تخصيص الحقوق فهو تصرف في المحصور او يكون ان المراد بالاستخراج الغالب لا مطلقا فيكون كالتخصيص
في الحقوق في سلامة الحصر فيه او يقال ان ما ثبت داخل تحت احد الاربعة ويجعل ذلك الا دليلا لكونه
مكونه من موازين القضاء دليلا على ذلك حفظا للحصر فيه عن التخصيص لان الالحاق الموضوعي اولى من الحاقه
العموم حالة فان قلت من جملة الاربعة اليمين المردودة التي يردها المنكر ومن الحاكم وهو حجة
من يقول بالقضاء بالنكول بجعله ايضا خامس الموازين في الرواية غير واردة عليه بيانه ان القائل بالقضاء بالنكول
لا يجعله رابع الموازين بل خامسها لان الميزان الرابع فيها اليمين المردودة من المنكر فاذا اضيف اليها المردودة
من قبل الحاكم صارت الموازين خمسة فالرواية لا بد من الخروج عن ظاهرها بالتزام ميزان اخر يكون خامس
الموازين وذلك الميزان الخامس عند القاضي بالنكول هو النكول وعند غيره هي اليمين المردودة قلت

لا نسلم

باعامله

لا نسلم ان ظاهر الرواية غير باق على ظاهرها لان الميزان الرابع فيها ليس سوى اليمين المردودة وكونها مردودة
من الحاكم لا من المنكر لا يجعلها قسما آخر حتى يزيد الميزان على الاربعة لان يمين المدعي يمين المنكر سواء
من قبل المنكر او من قبل الحاكم ولو سلم فتنزيل المردودة من الحاكم منزلة البينة ابقاء لظاهر الحصر على ما
عرفت من ان التنزيل والالحاق الموضوعي عين ضما مناف لبقاء الحصر على ظاهره خصوصا مثل
هذا التنزيل الذي هو بمكان من القرب الى الاعتبار والحاصل ان الالتزام بكون النكول ميزانا للقضاء
لا يجامع المستفاد من الرواية كما لا يخفى بخلاف التزام كون اليمين المردودة التي يردها الحاكم فان ذلك
مقر بالحصر حقيقيا او تنزيلا فافهم ومنها قوله انما اقضي بينكم بالبينات والايمان ودلالته واضحة لان نكول
المدعى عليه خارج منهما على خلاف اليمين التي يردها الحاكم لانها داخلة في الثاني ودعوى ان المراد بالايمان
هي يمين المنكر لا المدعي ممنوعة بل المقبول لقول المدعي في بعض الموارد بيمينه ودعوى خروجها
بالدليل ليس باولى من حمل الايمان على ما يعم يمين المدعي مضافا الى انا ندعي ان اليمين المردودة هي
يمين المنكر سواء كان الراد هو المنكر او الحاكم ومنها ما دل على ان احكام المسلمين على ثلاثة بينة عادلة
ويمين قاطعة وسنة جارية من ائمة الهدى والنكول خارج عن الثلاثة الى آخر ما عرفت هنا الشيخ
ذلك الدال على حصر حجة المدعي في البينة وخلاص المنكر عن الحق في اليمين وقد يستدل على المطلوب ايضا
برواية عبيد بن زرارة عن الصادق في الرجل يدعي عليه الحق ولا بينة للمدعي قال يستحلف او يرد اليمين على
صاحب الحق فان لم يفعل فلا حق له واجاب عنها في الكشف بضعف سندها بالقاسم بن سليمان وضعف
دلالتها ايضا لظهورها في كون الراد هو المنكر لان صيغة يرد قرينة معلومة لرجوع الضمير المستتر في الى
المنكر قرينة برجوع الضمير المستتر في المعطوف عليه اعني يستحلف اليه فيكون الراد هو المنكر لا الحاكم وان كان
مجهولا كان الراد هو الحاكم لعدم استناد ضمير فيهما ح وظاهره الاول واستدل ايضا برواية هشام عن
مرد اليمين على المدعي والعلة هي العموم حجة القول الثاني ايضا روايات عامة وخاصة منها قوله
البينة على المدعي واليمين على المنكر واستدل به في الكشف وغيره وتقريب الاستدلال ح بما مر اليه
الاشارة ان المقررة اللام باعتبار تعريف المسند والمسند اليه تفيد قضيتين ما تثبت ✱

احدهما ان ما يبنى على النكول والثانية ان كل منكر عليه اليمين كما مرّت اليه الاشارة سابقا ومقتضى
عموم القضية الاولى عدم القضاء بيمين المدعي لان يمين المدعي ليس بيمين المنكر وليست بيمين شرعا كما عكس
نقيض القضية اعني كل ما ليس على المنكر ليس بيمين خرج عن عمومها يمين المدعي اذا كان الراد هو المنكر او الحاكم لغيرها
فلا دليل الا على عدم القضاء بيمين المدعي لاستلزام ... وهو القضاء بالنكول الحاكي عدم القضاء ولسانا وايضا
الدعوى وحبس المنكر حتى يفعل احد الامرين او الامور اليمين او الرد او اداء الحق فانا معترض البحث ورتب
القضاء في صورة النكول اما قبل الرد الى المدعي او بعده فاذا ثبت بمقتضى العموم عدم القضاء باليمين تعين
القضاء بالنكول وفيه اولا ان تعليق البينة على المدعي واليمين على من انكر مسوق لبيان ان وظيفتهما في
ابتداء الامر او وظيفة الاولية للمدعي هي اقامة البينة فلا يكلف ابتداء الا بها ولذا وظيفة المنكر الاولى
هي اليمين فلا يطالب الا بها واما وظيفتهما الثانوية بمعنى وظيفة المدعي مع عدم اقامة البينة ووظيفة
المنكر مع عدم الحلف فهو ساكت عن بيانها فلا ينافي القياس دليل اخر في صورة نكول المنكر عن اليمين او عدم
اقامة المدعي البينة ومن هنا يعلم ان القضاء باليمين المردودة من قبل المنكر ليس تخصيصا في عمومها
وثانيا ان القضاء بالنكول لو بعد رد اليمين الى المدعي يستلزم تخصيصا اخر في عكس الفقرة الاولى
لان مقتضى عكسها بحكم تعريف المسند ان كل مدعي عليه البينة بمعنى عدم الحكم له الا بها خرج عنها اليمين اذا
ردها المنكر او الحاكم بالاتفاق واما النكول المجرد عن الرد فلا يلزم لانه خروج اليمين اذا كان الراد هو الحاكم لانه
اول الدعوى والقاضي بالنكول لا يقول به فالامر دائر بين خروج النكول او خروج اليمين عن العموم لان خروج
اليمين اتفاقي وخروج النكول مشكوك فيه لانا نقول المراد ان القضاء بالنكول يتصور على قسمين احدهما
القضاء من بعد رده الى الحاكم اليمين وهذا اتفاقي لان الفريقين كليهما يقولان به واما الثاني فلا رد فواضح واما
القاضي بالنكول بصورة بقضيه ولو كان لا لاجل النكول بل لاجل اليمين فحينئذ الاتفاق ان
النكول الذي يعقبه الرد خرج عن عموم القضاء بالاتفاق سواء كان الخارج هو النكول المجرد او المتعقب
بها واما النكول الذي لا يعقبه رد فالقضاء به مشكوك مقتضى ما ذكرناه العموم عدم القضاء و
الحاصل ان القضاء باليمين يستلزم تخصيصا في اصل الفقرة الاخيرة والقضاء بالنكول يستلزم في عكس

الفقرة

الفقرة الاولى واصل التخصيصين ليس باولى من الاخر الا ان يقال ان القضاء باليمين لا يستلزم تخصيصا
في اصل الفقرة الاخيرة كما لا يستلزم تخصيصا في عكسها الا اذا اعتبرنا في القضاء الرد فالامر ان يقضي
المنكر اذا نكل المدعي واليمين المردودة والقضاء بنكول المدعي تخصيص في عكس الفقرة الاخيرة لانه يقتضي
عكسها ان لا يتخلص المنكر الا باليمين على التقريب الذي عرفت في عموم الفقرة الاولى اصلا وعكسا فالامر
يدور بين التخصيص والتخصيصين والاول ارجح فيثبت القضاء بالنكول ويسقط اشتراط الرد لا يقال
القضاء بنكول المدعي مما لا كلام فيه فهو خارج عن عموم عكس الفقرة الاخيرة بالروايات السابقة فهو
لازم على اي تقدير قلت نكول المدعي عن اليمين اذا كان الراد المنكر عن نكوله فلا كان الراد الحاكم فلا اجماع
لو كان فانما هو على القضاء بالاول دون الثاني فالقضاء به تخصيص اخر في عكس الفقرة الاخيرة ومنها
رواية البصري عبد الرحمن بن ابي عبد الله على ما في محكي الكافي والتهذيب قال قلت للشيخ يعني موسى بن
جعفر خبرني عن الرجل يدعي قبل الرجل الحق فلا يكون له البينة بما له قال فيمين المدعى عليه فان حلف
فلا حق له وان لم يحلف فعليه وان كان المطلوب بالحق قد مات فاقيمت عليه البينة فعلى المدعي اليمين
بالله الذي لا اله الا هو لقد مات فلان وان حقه لعليه فان حلف والا فلا حق له لانا لا ندري
لعله قد اوفاه ببينة لا نعلم موضعها او بغير بينة قبل الموت فمن ثم صارت عليه اليمين مع البينة فان
ادعى ولا بينة فلا حق له لان المدعى عليه ليس بحي ولو كان حيا لالزم اليمين او الحق او يرد اليمين
عليه فمن ثم لم يثبت له عليه حق وكيف تصل دلالتها على القضاء بمجرد عدم حلف المدعى عليه دون
اشتراط برد اليمين اما المنطوق فهو قوله وان لم يحلف فعليه فانه يدل على ثبوت الحق عليه بمجرد عدم
الحلف من دون اعتبار امر اخر واورد عليه بعض الاعلام ان سند الرواية ضعيف لاشتماله
على ياسين الضرير والثاني ان متنها مختلف لان في بعضها رواية والفقيه وليس فيهما قوله وان لم يحلف
فعليه بل وان رد اليمين على المدعى فلم يحلف فلا حق له وعلى هذا فلا مساس لها بالمدعى واختلاف
المتن عند الترجيح يسقطها عن الاعتبار والثالث ان ظاهرها مقيد لا محالة للاجماع على عدم
ثبوت الحق على المنكر بمجرد عدم الحلف بل لا بد من احد الامرين اما رد اليمين وحلف المدعي او نكوله عن الرد

ايضاً والاستدلال انما يتم لو كان القيد المقدم على الرد وهو ممنوع لاحتمال كونه وصفاً للمدعي والحاصل ان
التقدير لازم فالمقدر اما الرد فيكون المعنى ان المدعى عليه ان لم يحلف ولم يرد ثبت على الرد فعليه الحق او حلف
للمدعي والمعنى انه ان لم يحلف وحلف المدعي فعليه الحق والاستدلال يتم على الاول واما على الثاني فهي
دليل على عدم القضاء بالنكول كما لا يخفى وهذه الوجوه كلها مردودة اما الاول فلان ضعف السند
مع حصول الوثاقة وسكون النفس بصحة الرواية منجبر بالرواية بما رواها المشايخ الثلثة رحمهم الله
على روايتها وانما ذكر في متنها نوع اختلاف مع ان الرواية مأخوذة من كتاب احمد بن اسحق وهو بمكان من
الاتفاق والملاقات في الرواة حتى امر باخراج البرقي عن قم لكونه يروي عن الضعفاء مع انه لصحة العمل
بها عند الكل في الجملة وهو جابر لسندها ولا يشترط في جبران السند بالعمل عمل الاصحاب بجميع فقراتها
نعم الشرط في جبر الدلالة فيفتقد الانجبار عند ازالة العمل واما الثاني فلان تشابه هذا الاختلاف
لا يضر لعدم رجوعه الى التكاذب والتعارض لامكان الجمع بان كان الكليني قد اسقط بعض فقرات
الرواية واسقط الفقيه البعض الآخر وكان ما ذكره كل منهما هو الذي اسقطه الآخر فيؤخذ بهما معا
… كل منهما نصف الآخر فان عدم تعرض الكليني لما رواه الصدوق عن الفقرة لا يدل على كونها
من الرواية لكن صريح الصدوق كونها منها فيكون التعارض بينهما تعارض النفي والاثبات وكذا عدم
تعرض الصدوق لما في الكافي … في عدم كونه من الرواية لكن الكافي صريح بكونه منها والحاصل ان هذا
الاختلاف بين الروايتين غير متعارضين فيعمل بهما معا ويثبت الحكم ولهذا جمع الشيخ الروايتين
بينهما فروى الرواية جامعا بينهما … ما في الوسائل هكذا وان حلف فلا حق له وان رد اليمين الى
المدعي فلم يحلف فلا حق له وان لم يحلف فعليه … بعض مشايخنا في جواهره ايضا على وجه الجمع بين
الفقرتين لكن بعكس ترتيب الوسائل فارجع اليه والحاصل ان ما صنعه في الوسائل في محله
… ما عن بعض نسخ الوسائل من روايتها على طريق رابع وصورته ان حلف فلا حق له وكفه
فالعمل بها لا مانع منه ولو بنى على التعارض فقد عرفت ان الاستدلال بالاجمال وقد يرجح الفقيه لكون
الصدوق اضبط واما الثالث فلان التقدير في المقام غير لازم بل المقام مقام ورود ان

بان

بين المقيد بالاقل والاكثر وذلك لان الاطلاق وان لم يحمل في فعلية يشمل صورتا احدهما ما اذا لم يحلف ولم يرد
بان يكون ناكلا عن اليمين ورده وثانيهما ما اذا لم يحلف ورد اليمين وحلف المدعي وثالثها ما اذا رده ولم
يحلف المدعي والصورة الاخيرة خارجة عن الاطلاق قطعا اذ ليس فيها الحق ثابت على المنكر جدا
والصورتان الباقيتان تحت الاطلاق الا ان اذا حلف المدعي ثبت على المنكر الحق والصورة الاولى مشكوك
فيها والقائل بالنكول يدعي بقاءها تحت الاطلاق ايضا والقائل بعدم القضاء يقول بخروجها في المقام مثل
المقيد بالاكثر او الاقل لا سقام التقدير ومعه ان المتيقن بين الامرين واما ذيل الرواية فمفهوم
وليس المدعى عليه يمين ولو كان مجيبا اللازم اليمين او الحق او برد اليمين عليه وحيث ان الظاهر مقابلته الاول
بالحق الحلف ورده اليمين ظاهر او صريح في ان المدعى عليه اذا لم يحلف ولم يرد لزمه بالحق من غير احلاف
امر اخر ودعوى ان المراد الالزام بالحق بعد رده اليمين الى المدعي خروج عن ظاهر العبارة وبعد رد الحاكم بعيد
وقد بنا تبين في المتنازع فيه بسبب احتمال الرد لاحتمال كونه مبنيا للمفعول فيسقط الاستدلال لان مفاد
الرواية حينئذ ان المدعى عليه يكلف اما باليمين وان ابى فبالحق وان ابى فالحاكم يرد اليمين الى المدعي ويقضي
بعد حلف المدعي بمعنى ان احدهما ان مقابلته الالزام بالحق ليس للحاكم لامعنى له للاجماع على ان
الحاكم ليس مخيرا بين الالزام بالحق وبين رد اليمين هو عبارة اخرى عن القضاء بالنكول وبين الرد
باداء الحق من غير الزام باليمين معنى الالزام في شيء والثاني انه … مجهولا لم يكن في الكلام قرينة مقالية او مقامية
تدل على ان الذي هو مرجع لضمير عليه فالكلام يخرج عن حد الغلط بخلاف ما اذا قرئ معلوما فان الضمير
المستتر فيه يرجع الى المدعى عليه وهو يكون بمنزلة سبق ذكر المدعي فافهم هذا مع احتمال ان يكون سماع
الحديث بقرائته … بالوحدة فيكون مقولا بالواسطة ثم ان الالزام باليمين والحق ورده يحتمل
معنيين احدهما كونه في مقام انشاء الحكم الشرعي والمعنى ان حكم المدعى الالزام باحد الامور والاستدلال لا يتم
واضح لان القضاء بالنكول هو الالزام بالحق اذا لم يرد والثاني ان يكون مسوقا لبيان الواقع بمعنى ان المدعى
عليه لو كان حيا لكان يلزم باحد الامور لا ان الالزام باحدها وظيفة الحاكم ووجه لزوم احدهما انه
للمدعى عليه الحق هو انه وظيفته تعيينها الحلف او رده اليمين فيلزمه الحاكم باحدهما ويقهره عليهما الى ان يختار

احدهما انه لم يخرج شيئا ومضى في عقوبة الحاكم والزامه الى ان يقبل نفسه ويتوسل الى خلاص نفسه مع الفرق بين
الحق ولزوم الامور المذكورة له ليس لاجل كون الالزام باحدها حكم الله تعالى بل انما تحكم ثم هو الالزام بالحق
او الرد لكن لو يخرج الالزام الى ان المدعى عليه لا يحلف ولا يرد ولكن يخلص نفسه بدفع الحق فقوله الزم اليمين
بيان لما ينتهي اليه الزام المدعى عليه الحق ولو باختيار نفسه وعلى هذا فثبت القضاء بالنكول الذي لان رد الحاكم
يمنع عن الزام احد هذه الامور اذ بها يتخلص المدعي عن اليمين فيسقط حقه فلا يبعد القول بعدم الرجوع
الحصر لانتفاء القضاء بالنكول عن دفع المدعى عليه الحق خلاصا عن اليمين والرد انا نقول اولا لا امر يبطل القضاء
بالرد كما عرفت وانما يطلق المثبت القضاء بالنكول للاتفاق الفريقين على انه لا يثبت القضاء وثانيا ان
القضاء بالنكول لا يقصد منه سوى اخراج الحق بدون الرد وهو بعينه ما يدل عليه الرواية ومنها
رواية الاخرس سئل محمد بن مسلم الصادق عليه السلام عن الاخرس كيف يحلف قال ان امير المؤمنين عليه السلام كتب له
اليمين وغسلها وامره بشربها فامتنع فالزمه الدين وظاهر الالزام بمجرد رد اليمين ولا النقل الا
تاخير البيان عن وقت الحاجة مضافا الى انه لو كان مرادا في الزمه الدين على تعقيب الالزام للامتناع بلا
مهلة تحلل اليمين بينهما ودعوى ان حكاية الحال المجملة لا تصلح للاستدلال بها مدفوعة في مثل المقام المسوق
لجواب السؤال خصوصا اذا كان الحاكي هو الامام عليه السلام لكن يمكن المناقشة فيها بوجه اخر وهو ان الاجماع قائم
على عدم القضاء بمجرد الامتناع عن الحلف بل لابد معه احد الامرين اما النكول عن رد اليمين او اليمين المردودة
فلا بد من الالتزام باجمال الحكاية وعدم اشتمالها على تمام ميزان القضاء فيكون مجملة ولا يجري بها و
وجهها مع الاستدلال بقوله ولا يحلف في رواية البصري تضعيفا لورود مثل هذه المناقشة الذي
توهمه بعض الاجلة كما لا يخفى هذا ما ادرك القول الثاني ومع ذلك فالقول الاول لا يبعد القول لما تقدم
والله العالم **تذنيب** قد استثنى الاصحاب من مسئلة عدم القضاء بالنكول على القول به مواضع وظ الاستثناء
كما في كل القضاء فيها على القول بعدم القضاء بيرسط منها دعوى التهمة وقد تقدمت ومنها دعوى الوصي
مالا لليتيم ومنها دعوى على الورثة ايصاء الميت بالا للفقراء وبالجملة كل موضع امتنع رد اليمين الى
المدعي لمانع عقلي او شرعي ولعله ياتي ان شاء الله تعالى بيان ذلك المانع الشرعي او العقلي في المواضع المشار اليها

واعلم ان ظاهر الاستثناء من الرد لا من القضاء بالنكول فافهم منه رحمه الله

ويمكن ان

ويمكن ان يستدل على الاستثناء بوجوه منها ان الاصل الخصوص في تلك المواضع مما لا بد منه لعموم الايات و
الاخبار الامرة بالحكم بما انزل الله تعالى الدالة على سماع الدعوى مضافا الى ما فيه من المحافظة على اشباع الحقوق
المدعي الداعي الى تشريع اصل القضاء والى ظ اتفاقهم على ذلك لو قيل بتوقيف الدعوى بعد تحريم المنكر عن
الحلف على القول بعدم القضاء بالنكول ومن اذا ثبت سماع الدعوى منها فلا بد من القضاء بالنكول اذ على القول
عدمه لا يترتب على السماع فائدة اذ لم يكن للمدعي بينة لان الحاكم لا يقدر على الزام المنكر فان عاتبه الحاكم
فيقول له احلف فان شئت ان لا احلف فليس عليك شيء ومن المعلوم ان ذلك بعينه عدم سماع الدعوى
فان قلت نمنع وجوب سماع الدعوى فيها مع عدم البينة لان اوامر الحكم بما انزل الله تعالى مخصص بحكم
العقل بما اذا كان هناك ميزان الحكم ومنها لا يسمع الدعوى على الميت او الصغير او المجانين مع ليس
المدعى عليه قابلا للاحلاف اذا لم يكن للمدعي بينة وليس في هذه المواضع بعد فقد البينة ميزانا للحكم
لان يمين المنكر على تقدير كونه ميزانا فانما هو في صورة امكان الرد لا مطلقا لقوله عليه السلام استخراج الحقوق
بالاربعة التي ليست منها القضاء بالنكول بدون الرد **قلت** اولا كلا انا نمنع الجامعة الذين ينادوا
سماع الدعوى على عدم القضاء بالنكول لعدم انفكاك الدعوى وثانيا انه لا دلالة في الرواية على انحصار
ميزان القضاء في الاربعة مطلقا بل في الموارد التي يمكن فيها الرد لانها مسوقة لبيان الموازين التي هي
تحت قدرة المدعي استظهارا من لفظ الاستخراج كما نقله وجه بالتدبر ولو سلم الاطلاق فيها بانه
ولا تدل على التعبيد بحصر في امكان الرد ومنها قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر لان ظ الفقرة
الاخيرة كما تقدم غير مرة حصر وجوه خلاص المنكر وانفكاك الدعوى في اليمين ولم يعلم له التخليص
فخلاصه موقوف بعد عدم اداء الحق على اليمين فيجب ان لا يحلف الزم بالحق خرج منه صورة نكول المدعي عن اليمين
المردودة مع امكان وبقي الباقي **فان قلت** ظ الفقرة الاولى انه حصر حجج المدعي واسباب
استخراج حقه بالبينة خرج منه اليمين المردودة او نكول المدعى عليه عن رد اليمين على القضاء بالنكول
واما نكوله عن اليمين مع عدم التمكن من الرد باعتبار عدم امكانه فلا دليل على خروجه **قلنا**
اولا انا ندعي بقرينة كلمة على انها لا تدل الا على اختصاص المدعي التي هي تحت قدرته واختياره كما يشير

وعرضها في البينة واما ما هو خارج عن اختياره كنكول المنكر فلا يندرج في عموم الحصر فافهم وتامل
وثانيا انا نمنع بعدا التفرقة ونقول انما المدعي فلما عليه حجة في هذه المواضع على اثبات حقه واما المنكر فليس
له الا ما هو اليمين الا بالبيّن وترتب عليه ان المنكر اما ان يحلف او يقيم الحق او يحلف تحقيقا للمعنى المذكور
في البينة ومنها قوله ع في رواية البصري المتقدمة وان لم يحلف اي المنكر فعليه الحق فان ظاهره
على اطلاقه تقييده برد الحاكم اليمين الى المدعي مع امكانه واما مع عدمه فلا فان قلت هذا معارض
بما في الروايات الاخر ان المدعي اذا لم يحلف فلا شيء له قلت المراد عدم الحلف مع الرد لا مطلقا حتى مع
ملاحظة ما في بعض الروايات حيث انه حصر بدلا عن الحلف بان لم يحلف او ان فرض الاباء واما
او صريحها عدم الحلف المراد ان يحلف الحالف لا يجوز له الحلف لمانع شرعي او عقلي ومنها ان سير الموازين
الشرعية للقضاء والتامل فيها يقتضي باعتبار نكول المنكر عن اليمين ميزانا للقضاء ايضا لا امارة
توجيه على اشتغال الذمة مثل نكول المدعي عن اليمين المردودة ونكول المنكر عن الرد على القول بالقضاء
فيكون نكول المنكر عن اليمين ايضا كذلك ومنها ما سبق في المسئلة السابقة من الروايات الواردة
في خصوص موضع الدعوى تهمة التي يندرج في عنوان المسئلة كقوله ع في الصانع والاجير ان اتهمته
فاستحلفه لعله يستخرج منه شيئا وجه الدلالة انه لولا القضاء بالنكول فلا يترتب الاستخراج
على الاستحلاف لان للمدعي ان حلف فان لم يحلف فلا يلزم عليه شيء على هذا القول ودعوى انه احتمال
الاستخراج لرجاء الاقرار بسبب الاستحلاف مدفوع اولا بان الخارج بسبب الاقرار لا يصدق عليه عنوان
المستخرج وثانيا ان رجاء الاقرار بالاستحلاف على تقدير عدم القضاء بالنكول لا وجه له لان الاحلاف
انما يجدي في الاقرار اذا كان الامتناع عن الحلف تعظيما لله ثم من خوفا عليه واما اذا لم يكن خوفا عليه
ولا على دفع الحق بل لتحقيق مع عدمه الاثم فلا وجه للرجاء المزبور الا انه ان قيل انه الاستحلاف في الرواية
محمول على الاستحلاف في غير مقام الحكومة فتدبر هذه وجوه يمكن توجيه الاستدلال بها على الحكم بالقضاء
بالنكول على القول بعدم في غير المقام ويمكن المناقشة في الجل او الكل نعم لو قيل بالحصر حتى
او يحلف كان اوجه واكان مع لا انقاذ الدعوى لحسا انه وجه لكن القول بسقوطها حق المدعي نظر

الى اطلاق ما سمعت من انه اذا حلف فلا شيء له مكان من الضعف والسقوط والله العالم **النقاط** اذا اقام المدعي
بينة في مقام اثبات الحق لم يستحلف اذا كان المدعى عليه حيا عاقلا بالغا حاضرا بلا خلاف موجود يحكى على
الروايات المرحية المعتضدة بمقتضى قاعدة كون البينة حجة مستقلة والعمومات الحاصرة لتكليف المدعي في البينة
وما ورد في بعض الروايات من وصية علي ع لشريح برد اليمين الى المدعي مع اقامته البينة لكونه احلى للعمى محمول
على ان انقلب المنكر مدعيا فاستحلفه او على ما اذا كان الدعوى على غير الجامع للاوصاف المزبورة ولا
فرق في ذلك بين ما اذا شهدت البينة على سبب الحق واستصحب الحاكم على القول بجوازه او شهدت بالحق
الفعلي انكا الا على الاستصحاب وان كان لاحتمال عدم ثبوت الحق واقعا اما لو انتفائه بما لم يتفرع على البينة
في الصورتين فان هذا الاحتمال مع فرض حجية البينة في الصورتين لا يقتضي بر حيث يوجب توقف الحكم بالاشتغال
الفعلي على ضم اليمين بالبينة في الصورتين لا يقتضيه للاجماع ع على ان المنكر اذا لم يحلف المدعي ثبت
الحق بالبينة في الصورتين فلولا اتمام الحجة بمجردها لزم الحلف بطلب المنكر او لم يطلب ليسكن الا لحجة وودعوانه
اذا لم يطلب سكت فسكوته دليل على اعترافه بعدم حصول البرائة على فرض وجود السبب فيؤخذ بمقتضى
ظاهر سكوته في مقام البيان بخلاف ما اذا ادعى البرائة الفعلية وان كان احتمال وجها الا انه محرج
لا دليل عليه فيثبت ان قيام الحجة على السبب يكفي في اثبات الحق الفعلي ولا يعنيها معها على احتمال البرائة
الفعلية سواء ادعاها المنكر ام لا نعم لو ادعى الابراء او الاداء ما نحوهما مما يوجب انقلاب المنكر مدعيا
فيجري حكمه ويستحلف لكونه منكرا بلا خلاف كما يحكى عن الاصحاب عليه نزل في كشف اللثام قول الماتن من الملاعين
ولو التمس بعد اقامة البينة عليه اي على الحق احلاف المدعي على الاستحقاق لم يجب لعدم اذنه لو التمس الاحلاف
بعد دعوى ما يوجب انقلاب المنكر مدعيا كالابراء والاداء لا لدعوى البرائة الفعلية وعدم الاستحقاق
الفعلي فانه لا ينطبق الا على الاحتمال المزبور الذي لا دليل عليه ونعم التنزيل ويجمع بينه وبين ما قال
بعده ولو التمس المنكر يمين المدعي مع الشهادة لم يلزم اجابته فان لولاه لتناقض القولان جدا هذا
اذا كان المدعى عليه حيا واما اذا كان ميتا فيستحلف على المشهور للاصل ورواية عبد الرحمن البصري
وقد تقدم ذكرها برمتها في المسئلة السابقة بعد ومنها انه اذا كان المطلوب بالحق قد مات فاقيمت عليه

البينة وعلى المدعي اليمين بالله الذي لا إله إلا هو لقد مات فلان وإن حقه لعليه فإن حلف وإلا فلا حق
له لأنا لا ندري لعله قد أوفاه ببينة لا نعلم موضعها أو بغير بينة قبل الموت فمن ثم صارت عليه اليمين
مع البينة الحديث وهذه الرواية لا تشتمل عليها إلا الوسائل لأن ابن منصور الذي ضعفت الرواية لأجله
وكونه مجهولاً ينبغي حسن حال الرجل كون الرواية مأخوذاً من كتاب أحمد بن إسحاق القمي لأنه كان لا يروي عن
الضعفاء بل كان يأمر بإخراج من يروي عنهم مثل محمد بن خالد البرقي كما أشرنا إليه سابقاً مع أن المناط
عندنا ليس على وثاقة الراوي وعدالته بل على الظن الاطمئناني بالصدق الذي تحقق هنا لنا بإجماع جملة
من الأصحاب فضلاً عن الجل أو الكل في العمل بها في موردها فلا كلام فيها **وإنما الكلام** في تنقيح المسألة
الدالة والقاء بعض الخصوصيات التي اشتمل عليها العلية مثل كون المدعي أصيلاً لا وكيلاً أو وصياً أو ولياً
وكون المدعى به ديناً وكون المدعى عليه ميتاً وكون الاحتمال المحوج باليمين احتمال حصول البراءة في حياة
المدعى عليه لا في مماته وكون احتمال البراءة ناشئاً من حصولها مرتبة بعد الاشتغال لا من احتمال فساد السبب
الذي شهد به الشهود كالإقرار للتورية والعقد الفاقد لبعض الشروط المخفي على الشاهد وكون الحجة خصوص
البينة لا الشاهد واليمين وما في حكمها وكون البراءة حاصلة من فعل الميت كما يقتضيه قوله وفاه لا من إبراء
المدعي أو وفاء الأجنبي ونحو ذلك مما لا يخفى وبالجملة في العلة خصوصيات لا إشكال في إلغائها وأخر
خصوصيات في إلغائها إشكال أو خلاف فهنا مقامات لا بأس بالإشارة إليها مفصلاً ليرجع فيما يليك في
القائم واعتباره إلى الأصل وهو عدم الاعتبار فمن الأول كون المدعي والمدعى عليه رجلين على ما يقتضيه
الجمود على ظاهر الألفاظ الظاهر عدم اعتبار الرجولية لا في المدعي ولا في المدعى عليه إجماعاً ومنها كون الاحتمال
المحوج باليمين احتمال وفاء الميت في حال الحياة إذ الظاهر عدم الفرق بينه ولو علم عدم وفائه واحتمل إبراء
المدعي له في حال حياته أو وفاء الغير عنه تبرعاً أو مع الإذن كالوكيل أو احتمل تحقق المسقطات وأسباب البراءة
ذمة الميت في حال حياته غيرها لم توجبه اليمين لأن الاستظهار أيضاً لكن ذلك كله ولا مدخلية
لخصوصية وفاء الميت وإن كان هو مقتضى الجمود على ظاهر اللفظ فيكون قوله ولعله قد وفاه كناية
عن طرو البراءة للذمة مثل قول القائل لا أبرح عن هذا المكان حتى يأذن المؤذن ومن الثانية كون البراءة المحتملة

هي البراءة

هي البراءة حال الحياة فلو علم بموته مشغول الذمة واحتمل حصول البراءة بعد الموت فإن ... الإشكال في الحكم
في ذلك وجهين والجمود على صريح الرواية اختصاص الحكم باحتمال البراءة في حال الحياة فيرجع مع القطع بعدمه
إلى القاعدة التي أشرنا إليها من عدم اعتبار ضم اليمين ولو احتمل حصولها بعد الموت وحيث الإشكال
ينبغي التأمل في أن اعتبار اليمين هنا هل هو من جهة توقف ثبوت الدعوى على اليمين المنضمة إلى البينة
البينة باعتبار عدم نهوضها بإثبات الاستحقاق الفعلي إلا بإعمال الاستصحاب فافتقرتا جميعاً إلى [illegible]
الفعلية لا لدفع احتمال البراءة الواضحة باليمين أو من جهة [illegible] احتمال دعوى الميت البراءة لو كان حياً
وعلى الأول يتعدى في الحكم عما يقتضيه ظاهر النص من التقييد باحتمال الوفاء في حال الحياة على الغالب
لأن الغالب عدم حصول البراءة بعد الموت إلا بأداء الوارث ويؤخذ بإطلاق الحكم كما هو الشأن
في كل تقييد جرى مجرى الغالب فيقال إن قوله فعلى المدعي اليمين مطلق واختصاص العلة بما إذا كانت البراءة
المحتملة في حال الحياة محمول على الغالب [illegible] الوارث مع العلم بقاء الحق فضلاً على تقدير ثبوت
وعليه الحق فلا يؤثر في تقييد المطلق وعلى الأخير يقتصر في الحكم على ظاهر العلة ويبقى أن اليمين هنا إنما
شرعت لدفع احتمال ما للميت أن يدعيه لا النقصان في جهة البينة على حالها في غير الدعوى على الميت
توضيح أن المثبت الحق عند الحاكم ببينة عادلة [illegible] المدعى عليه دعاوي مسموعة أحدها دعوى جرح
الشهود وهذه لقصور بها أولياء الميت وثانيها دعوى الإبراء أو الوفاء مع البينة وهذه تدفع بالحلف
لأصالة عدم الجرح على الاحتمال المزبور وثالثها دعوى أحدهما أو ما يقرب منهما في حصول براءة الذمة
بلا بينة وهذه لا يترتب عليها سوى توجه اليمين إلى المدعي فجعل الشارع الحاكم نائباً عن الميت في استحلاف
المدعي [illegible] الميت ومثل اليمين في الدعوى على الغائب على القول بها أنها اليمين التي لو كان المدعى
عليه حاضراً [illegible] الشيخ في محكي [illegible] لأن المدعى عليه الغائب لو حضر ادعى جرح الشهود
أو إقامة البينة على [illegible] وإن ادعى [illegible] اليمين فيقول الحاكم [illegible] استحلفه
نيابة عنه [illegible] إلى الاستحلاف لأجل احتمال حصول البراءة بعد الموت [illegible]
ذلك حتى يقوم الحاكم مقامه في الاستحلاف والحاصل أن الدعوى على الشخص [illegible] بمنزلة الدعوى

عليه في حال الحياة تعين او يرجح جانب الميت باستحلاف المدعي ودفع الاحتمال انه لو كانت الدعوى في حال الحياة
فربما كان توجه اليمين الى المدعي ومن الواضح انه لو كانت الدعوى في حال الحيوة لما كان لما ادعاه حصول البراءة
بعد الممات وانما يكون ذلك لو نزل الميت منزلة الحي في حال الدعوى كما لا يخفى وفرق واضح بين تنزيل الدعوى
في حال الممات منزلة الدعوى في حال الحيوة وبين تنزيل المدعى عليه الميت منزلة الحي وادعاء حصول البراءة
بعد الموت انما يتفرع على الثاني دون الاول ثم للوارث دعوى البراءة بعد الموت واحلاف المدعي
ولا كلام فيه ويمكن ترجيح الاحتمال الثاني بان العلة بعد حملها على العلة الحقيقية دون الصورية التي هي
في قوة القضية الكلية وجب ان يدل على ان التعليل في كلمات المعصومين لابيان تكونه بالامور المعلومة
المفروغ عنها او المانوسة عند المخاطب فان التعليل بحكم تعبدي توقيفي بامر توقيفي غير معلوم للمخاطب ولا
مانوس فيه مستهجن جدا الا ان يكون الغرض منه بيان قاعدة كلية دون العلة مثلا ان يقال زيد وارث
عمرو لانه ابنه وهذا لا يتم على تقدير كون المراد بقوله لانا لا ندري لعله وفاه ابداء احتمال البراءة كما يقتضيه الجمود
على ظاهر اللفظ لعدم صلاحية احتمال البراءة الواقعية لان يكون علة للاستحلاف الا بان يجعل اصل العلية
انه احد المسلمات وهو كما ترى بعيد من الفهم لغرابته عن الفائدة واما لو قلنا بان المراد به ابداء احتمال دعوى
الميت البراءة على تقدير الحيوة كان التعليل من الامور المعلومة المفروغ عنها لان دعوى البراءة بعد
ثبوت سبب الاشتغال مستتبعة شرعا لتوجه اليمين الى المدعي بحيث يعلمه كل احد واذا كانت الدعوى
المزبورة حكمها الاستحلاف احسن تعليل وجوب الاستحلاف استظهارا باحتمالها على تقدير الحيوة وان كان
تعليل اصل الاستحلاف بالاحتمال المزبور غير حسن لان الحكم ببعض آثار الشيء اذا كان على وجه الاحتياط
جاز تعليله باحتمال وجود ذلك الشيء والذي لا يحسن تعليله بمجرد الاحتمال التقديري انما هو الحكم به لا على
وجه الاستظهار والاحتياط **توضيح المقام** ان الاستحلاف هنا بعد قيام البينة والاستصحاب خرج
عما يقتضيه عمومات البينة وقاعدة الاستصحاب فلابد من تعليله اذا علل بعلة غير مطردة في جميع مجاري
الاستصحاب او على مجاري البينة فان التعليل بعلة مطردة مع عدم اطراد الحكم مستهجن جدا ومن هنا يظهر ان
المراد بقوله لانا لا ندري لعله تعليل الاستحلاف باحتمال البراءة الواقعية كان التعليل بالعلة المطردة

صح علم

مع عدم اطراد الحكم لان هذا الاحتمال قائم في الدعوى على الحي ايضا مع عدم الاستحلاف هنا كما عرفت بخلاف ما لو
قيل ان المراد بقوله تعليله باحتمال دعوى الميت البراءة فان العلة حينئذ مختص بمورد الحكم وما يضاهيه من موارد
قيام هذا الاحتمال كالدعوى على الغائب او الصغير [illegible] بذلك التعليل ويكون مرجعه الى مراعاة الاحتياط
في اعمال موازين القضاء كما ان الاول يرجع الى الاحتياط في الحكم باشتغال الذمة الذي يقتضيه البينة بضميمة
الاستصحاب ومن الواضح ان ايجاب الاحتياط في الحكم بالاشتغال مع اقتضاء الاستصحاب خلافه امر غريب بعيد
يحسن تعليله بامر يكون مثله في الغرابة اعني احتمال البراءة الواقعية **واما ايجاب الاحتياط** في اعمال
موازين القضاء بالجمع بين البينة واليمين مراعاة لاحتمال دعوى لا يترتب عليها سوى الاستحلاف فامر
مانوس في الاذهان كانه من الامور المعلومة عند المخاطب ويمكن استفادته من الشارع من قوله او بغير بينة
اذ لو كان المقصود ابداء احتمال البراءة الذي يجري في جميع الموارد كفى في ذلك قوله ببينة فيعلم من ذلك انه
اراد بقوله بغير بينة ابداء احتمال يستتبع الاستحلاف اذ لو كان مدعوه في غير بينة فلا يلي سوى الاستحلاف
وبالجملة فرق واضح بين قولنا يجب الاستحلاف لاحتمال البراءة الواقعية وبين قولنا يجب لاحتمال دعوى البراءة
فان الاول تعليل ركيك مخالف لقاعدة حجية البينة والاستصحاب والثاني غير بعيد عن الفهم بل منها انه مانوس
بالاذهان كانه امر معلوم لان دعوى البراءة على تقدير فعليتها بعد ثبوت الاشتغال مستتبعة للاستحلاف
فلو صح على تقدير كونها تقديرية يناسبها الاستحلاف استظهارا او مرجعه الى الاحتياط والاخذ بالوثيقة
في استعمال ميزان القضاء لان الاحتياط في كل شيء بحسبه والاحتياط في اعمال الموازين هو مراعاة
جميع الدعاوي المحتملة واستعمال ما يناسب كل منها من الموازين حتى يكون الحكم جامعا للميزان على
كل تقدير كما في المقام فان المدعى عليه لو كان حيا فاما ان يعترف بالحق او يدعي البراءة الاصلية او يدعي
البراءة الطارية بعد الاشتغال ببينة او يدعيها بغير بينة وعلى جميع التقادير يقع الحكم في موقعه اما
على الاول فواضح واما على الثاني فلان دعوى البراءة الاصلية لا يلتفت اليها للبينة القائمة على
الاشتغال وكذا على الثالث لان المفروض عجزه عن اقامة البينة وكذا عجز الحاكم او الوارث واما على الرابع
فيلتفت الى دعواه ويحلف المدعي فاذا احلف المدعي مع البينة كان الحكم بما يدعيه حكما جامعا لجميع ما

مانيسر من موازين القضاء ثم ان المراد بقوله لانا لا ندري لعله اوفاه ابداء احتمال دعوى البراءة الحاصلة قبل
الموت كما هو صريح الرواية فلا يتعدى الى احتمال دعوى البراءة الحاصلة بعد الموت وان كان هذا في
حسن التعليل مثل الاول مضافا الى ان الانسان اذا مات مشغول الذمة كان دعوى بقاء الاشتغال الى
زمان الدعوى ادعاء على الورثة يعامل معه معاملة ما يعامل مع الدعاوي على الاحياء فلا وجه لاستحلاف
المدعي مع عدم ادعاء الوارث للبراءة ومع الادعاء فلا اشكال ولا كلام في الاستحلاف لكونها دعوى
مسموعة يترتب عليها الاستحلاف مع عدم البينة ثم انه لا يذهب عليك ما بين الوجهين من الفروع و
الثمرات فانها كثيرة جدا منها انه لو قيل بالوجه الاول اعني كون المقصود من قوله لانا لا ندري
لعله وفاه تعليل الاستحلاف بابداء احتمال البراءة لم يسقط الحلف اذا شهدت البينة بالاشتغال الى
حال الموت اذ الفرض على هذا الوجه عدم صلاحية البينة المجردة لاثبات الحق على الميت بلا ضم
ضم اليمين بها حتى يكونا معا حجة تامة فلا بد من الاستحلاف ايضا ودفع الاحتمال المخفي على الشهود تكملة للبينة
واما لو قيل بالوجه الثاني سقط الحلف حينئذ لان الشهود اذا شهدت بالاشتغال الى حال الموت لم يبق
الى دعواه البراءة لصادمتها المشهود ومنها انه لو كان المدعي على الميت لم يتمكن من الحلف كالوكيل يدعي
دعوى العلم عليه او الوصي او الولي ونحوهما سقط الحلف على الثاني لان الحلف انما كان له وجه لا
في ميزان القضاء ولدفع ما للميت ان يدعيه على تقدير الحيوة احتفاظا ما اذا كانت على تقدير فعليتها
مؤثرة في الاستحلاف لان مزية الفرع على الاصل لا معنى له فاذا فرضنا انه لو كان حيا وادعى البراءة
لم يكن له استحلاف المدعي فكيف يستحلفه الحاكم رعاية لتلك الدعوى واما على الاول فلا يسقط لان
اليمين شرعت تكملة للبينة ومتممة للحجة فاذا انعدمت نقصت الحجة ويتوقف الدعوى وهذا
معنى عدم السقوط وبعبارة اخرى اذا قلنا بالوجه الثاني فاليمين شرط اختياري واذا
قلنا بالاول فهو شرط حتمي ومنها لو فرض ان المدعي ممن لا يجوز له ان يحلف على الميت كالوارث فعلى
الاول يسقط الحلف ويقف الدعوى لان اليمين المذكورة في الرواية على الاثبات والاشتغال
الواقع فاذا قلنا ان يمين المدعي لدفع احتمال البراءة الواقعية تكملة للبينة فلا تحصل العدول

عنها

عنها الى اليمين على نفي العلم اذ تعذرت على الميت بل غاية الامر ايقاف الدعوى لانتفاء الميزان واما على
الوجه الثاني يثبت الحلف ويتم القضاء لان الغرض من هذه اليمين لما كان دفع دعوى محتملة الورود
من حيث كونها على الميت وجعلها مثل الدعوى فاذا كانت في موضع يترتب عليها توجه اليمين على الميت
كان للمدعي ان يحلف على نفي العلم ومنها مسئلة الدعوى على الغائب والمجنون والصغير والمغمى عليه و
نحوهم فانها متفرعة على الوجهين فعلى الاول لا وجه لالحاقهم بالميت لان عدم حجية البينة الا مع
ضم اليمين في خصوص الدعوى على الميت لا يستلزم عدم الحجية في الدعوى على غيره ايضا فلا وجه
للالحاق واما على الوجه الثاني فلما كان مبناه على كون اليمين لدفع الدعوى على وجه يطرد في كل مقام
يتوجه احتمال الدعوى ومن الثانية ايضا كون المدعي به دينا فمقتضى الجمود على ظاهر الرواية اختصاص الحكم
وعدم التعدي الى العين بقرينة قوله عليه السلام فيه ضمير الذي هو عبارة عن مفعوله الاول يرجع الى الرجل
المدعي ومفعوله الثاني وهو الحق محذوف والمعنى في الرجل حقه وتوفية الرجل حقه ظاهر بل صريح
في كون ذلك الحق دينا لان تأدية العين لا يطلق عليه التوفية ووفيت الرجل او وفيته اذا اديت
دينا اما لان الوفاء عبارة عن اعطاء ما في الذمة وابرائها عما عليها من الحق ولان الوفاء اذا بني
على باب التفعيل والافعال ونسب الى الشخص اريد به الخروج عن عهدة دينه لا عينه لكن يمكن القطع
الذي ايضا بالغاء خصوصية مباشرة الميت للتوفية بذوق الفقاهة لان العلية في هذا الحكم
ولا ملاحظة لذلك بل الامر يدور مدار الحدس فكما قلنا لا مدخلية لخصوصية التوفية بل لو احتمل
ابراء المدعي او وفاء الاجنبي وجب الاستحلاف ايضا فكذلك نقول لا خصوصية للدين ايضا
ملغاة اذ المدار على قيام احتمال دعوى الميت لو كان حيا فيها دعوى يترتب عليها الاستحلاف
وهو في العين ايضا موجود فان الميت لو كان حيا ربما كان يدعي انتقال العين اليه او انه اتلفه
على استحقاقها البينة اليه ويستحلف المدعي والحاصل ان المسئلة غامضة والمدار على حدس
الفقيه القطعي بالغاء خصوصية الدين منها كما يحتمل ان حجية المدعي خصوص البينة على ما يقتضيه
الجمود على ظاهر الرواية ايضا لكن الظاهر عدم الفرق بينها وبين سائر الموازين كالشاهد واليمين

وبرجا لها راتبين وهلا صيغ بعد الحلف بناء على التعدي في الاولام تكفي بينة جامعة بين الحدوث والبقاء
كما ذكره العلامة في محكي بعض كتبه وجه العدم انهما متباينان لان اليمين الاولى جزء من الميزان للدعوى الاولى
واليمين الثانية لدفع الدعوى الثانية المحتملة بعد الفراغ عن الدعوى الاولى وحلفه ابدا ولكن فصل الاولى
باليمين ثم تقدير دعوى اخرى ثم اليمين وهذا مثل ما لو انقلب الحكم مدعيا واستحلف فان اليمين هنا
متاخرة وتنتهي عن الدعوى الاولى الا ان كان بينهما مسكرا الا ان تحلف قبل ظن الدعوى الاصلى فهكذا كفاية اليمين
الجامعة لليس لان الواحدة لا تقوم مقام الاثنين بل لا بنها من الترتيب الذي يكون الاظهر الكفاية لان
الترتيب انما هو بين الدعويين لا بين ميزانيهما فلو فرض كون احديهما فعلية والاخرى تقديرية جاز
اجتماعهما واجتماع ميزانيهما ومنه يعلم الوجه في عدم جواز الحلف قبل دعوى الاصل اذا كان المدعى عليه حيا
لان الدعويين المرتبين الحقيقيين لا يجتمعان حتى فلا يجمع بين ميزانيهما وليس هذا من باب تداخل
اليمين لان الحلف المتعلق بامور متعددة يحلل الى الايمان المتعددة ولذا لو قال والله لا افعل كذا وكذا
وكذا وحنث بترك الكل كان عليه ثلث كفارات ومنها كون احتمال البرائة ناشيا عن احتمال حصول البراءة
بعد سبب الاشتغال اذا كان المدعي به دينا او حصول الناقل بعد سبب الملكية اذا كان عينا الا اذا احتمل
فساد السبب كالتورية في الاقرار وفساد الشهادة في العقد ونحوهما فان التعدي عن الاول الذي هو مورد
التعليل الى الثاني يحتج فيه على حجر القضية ولا يعتبر بناء على الاستظهار من التعليل كون الغرض من اليمين
دفع الدعوى المحتملة لا دفع احتمال البراءة فانها اذا كان الاحتياط في ميزان القضاء براعات الدعاوى
المحتملة او حاجا على القاضي دار الحكم مدار تقدير دعوى يترتب عليه الاحلاف سواء تعلقت بالرفع تعلق
السبب او بالدفع بان يتعلق باصل السبب بجحد غير من تشهد كالتذي في الدعوى على الميت **واما التعدي**
منه الى الحي الذي لا يسأل لرحين الدعوى كالغائب والمجنون والصغير والمغمى عليه ونحوهم فقد تقدم
في ذكر ثمرات الوجهين المزبورين انه على الوجه الثاني الذي استظهرناه لا اشكال في التعدي واما
على الوجه الاول فقد قلنا ان التعدي مشكل لكن الاظهر عدم الفرق بين الوجهين في المقام وان كان
التعدي على الوجه الثاني اوضح لان قوله لانا لا ندري لعله وفاه علة منصوصة تجري في كل مقام نحو

باعلى صلاد

قيام احتمال الوفاء ولا يقتصر على موردها الذي هو الميت ولو اخذنا بجامع خصوصيا لها ولم نتعد عن موردها
فان لنا ان نبدل الفرق بين الميت وبين هؤلاء مبنى على عدم الالتفات الى النص بالعلة وان منصوص العلة
يلغى فيه خصوصية المورد فلا يقتصر في مثل قوله الخمر حرام لاسكاره او لانه مسكر على جهة الخمر خاصة بل يتعدى
الى كل مسكر ويحكم بحرمته باتفاق منهم المرتضى رحمه الله وقول القائل بل كان من يتطرق في حقه احتمال الوفاء ولا
لرجحان الدعوى فهو في حكم الميت لانا لا ندري لعله وفاه الخ لكن في خصوص القضاء على الغائب ورد رواية
صحيحة في انه اذا قامت البينة على الحق سلم المال الى المدعي بكفلاء ويكون الغائب على حجته اذا حضر ومقتضاها
عدم ثبوت اليمين الاستظهارية في الدعوى عليه من جهة الحصر الظاهر من السكوت في مقام البيان فيعارض عموم
العلة المنصوصة تعارض العامين لان عموم التعليل يقتضي الاستحلاف مع قيام احتمال دعوى الوفاء مطلقا
في الميت وغيره واطلاق قوله يقضى على الغائب اذا قامت عليه البينة ويباع امواله ويقضى بكفالة البينة
سواء كان معها يمين ام لا ففي صورة حلف المدعي لا اشكال في القضاء وفي صورة عدم الحلف يتعارضان
فيه فقد تغير النسبة بينهما لان التعليل صريح في صورة قيام احتمال الدعوى وعام من حيث كون المدعى عليه
الغائب وغيره وتلك الرواية صريحة في الغائب ومطلقة من حيث قيام احتمال الدعوى وعدمه كما لا
كان صحيحا الحمل على تقدير ثبوته معلوما فمورد التعارض اعني محل الاجتماع هو الدعوى على الغائب مع قيام
الاحتمال المزبور وحينئذ تكون الرواية اخص مطلقا من العلة لان صورة عدم قيام احتمال الدعوى فرض نادر
لا يصلح لحمل الرواية عليها فيكون كالصريح في صورة قيام الاحتمال التي هي مورد الاجتماع وبعد ملاحظة
الحصر المستفاد من السكوت في مقام البيان تكون اخص من العلة والا فانه ظهور العلة في الاستحلاف
اقوى من ظهورها في العدم على تقدير تقبل بظهور العلة لان المدار في تعارض الدلالات على قوة الظهور و
ضعفه ولذا حكمنا بان الظهور المنطوقي مقدم على المفهومي في القبول وان كان المفهوم اخص من المنطوق ثم السر فيه
ان ظهور السكوت في مقام البيان الذي يوجب كون الرواية اخص من العلة المنصوصة ظهور عقلي وظهور
العلة ظهور لفظي وهو مقدم على الظهور العقلي وان كان هو مقدما على الاصول ودعوى ان معنى الرواية
ان الغائب على حجته يؤكد الحصر المستفاد من السكوت ممنوعة لان المراد بالحجة التي عليها الغائب هي

لو ادعى انه من البينة ولو سلم اطلاقها الشامل للاحلاف ايضا مع انه كما ترى نقول ايضا ان كون الغائب على حجته
معنى جواز الاحلاف له اذا حضر وادعى الاداء او الابراء لا ينافي استحلاف القاضي ايضا قبل حضوره لان استحلافه احتياط
فيما هو من شرائط القضاء وهذا لا ينافي كون الغائب ايضا على حجته اذا حضر ورضا بظهران ما في شرح الجمع بين
الحاكم قبل حضور الغائب احلافه اذا حضر ليس كما ينبغي ولعل الكلام باق في منزلته ثم ثم من حسن توفيقه نعم
لو قلنا انتفاء الظهور بين ونناقضها كان المرجع هو العمومات النافية لليمين مع البينة مثل قوله البينة على
المدعي واليمين على من انكر بالبيان المتقدم ثم ان المناط في الدعوى على الغائب واخواته قيام احتمال
البراءة الى حين الدعوى لا الى زمان الغيبة كالموت في الدعوى على الميت فلا بد ان تكون اليمين على
بقاء الحق فعلا وعند حصول الحق لا قبل الغيبة ولا بعدها على خلاف الدعوى على الميت فانك عرفت
ان المعتبر فيها احتمال البراءة قبل الموت لا بعده والفرق واضح لان احتمال البراءة بعد الموت ليس مما
يتعلق بالميت بل بالورثة بخلاف احتمال البراءة بعد الغيبة فان الغائب على فرض حضوره له دعوى
البراءة بعد غيبته هذا كله فيما اذا كان المدعى على الغائب نفسه اصالة فلو كان وكيلا فهل يحلف
الوكيل معه او لا يحلف اصلا او تفصيل بين ما اذا كان الدعوى المحتملة التقديرية دعوى ابراء الموكل او
قبضه فلا يستحلف وبين ما اذا كانت دعوى قبض الوكيل او علمه بقبض الموكل فيستحلف وجوه مبنية
على استحلاف الوكيل المدعى على الحاضر معه او عدم الاستحلاف او التفصيل بين الصورتين وحيث ان الا
الموافق لقول الاكثر في صورة دعوى الوكيل على الحاضر هو التفصيل كان الحكم في دعواه على الغائب ايضا كذلك
لان الفرع لا يزيد على الاصل فاذا كان المدعى عليه الحاضر على تقدير ادعائه ابراء الموكل او قبضه لا
يستحلف الوكيل فكيف يستحلفه الحاكم لاحتمال دعوى الغائب ابراء الموكل نعم لما كان دعوى الحاضر على
الوكيل قبضه او علمه بقبض الموكل مسموعة مستتبعة لاحلافه استحلفه ايضا في الدعوى على الغائب على
علم القبض او علم العلم بدوا قيل ان دعوى الحاضر على الوكيل قبضه او علمه غير مسموعة ايضا فلا يترجح
الحلف على عدمها الا الوكيل لان الحكم في الدعوى على الغائب عدم الاستحلاف ايضا مطلقا نظرا الى حوالة المسألة
المشار اليها وكيفما كان فلو قيل باستحلاف الوكيل فلا كلام والا ففي الوكيل القضاء بالبينة او عدم القضاء وقفا

الدعوى الى زمان حضور الغائب او مباشرة الموكل بنفسه للدعوى ايضا وجهان اشير اليهما فيما تقدم من ان
اليمين هل هي شرط في القضاء على الميت والغائب ونحوهما ام لا واذا كانت ممكنة وعلى الاول توقف الدعوى
لعدم تحقق شرط القضاء الذي هو البينة مع اليمين وعلى الثاني يقضي كما صرح بعض مشايخنا بعد تسليم المال
الى الوكيل لعدم ثبوت الحق بدون الحلف والوكيل لا يحلف فقد عرفت الحال في حلف الوكيل وقد تقدم ايضا ان
اليمين انما لم يكن مكملة للبينة بل انما كانت لدفع احتمال البراءة الحقي بل شرعت لدفع الدعاوى المحتملة
احتياطا للقاضي في مسألة القضاء لا احتياطا في اصابة الواقع كما على فرض التكملة كانت شرطا في صحة الحكم
لا تتم والله العالم **الثالث** اذا ادعى على الغائب ثم قبل تمام القضاء ففي بعض الروايات انه لا يسلم الحق الى المدعي
او وكيله الا بكفلاء وصرح بمضمونها في النهاية وعمل بها الاكثر لا يقول باليمين في الدعوى على الغائب والصبي
فيكون التكفيل عنده عوضا عن اليمين كما في المسالك لكن عندنا اعتبار اليمين والتكفيل معا ولعله اولى لان
مسألة التكفيل لا ربط لها بمسألة اليمين لان القائل بعدم اليمين يقول ايضا ببقاء الحجة بالبينة للغائب على حجته
فيكون القول بالتكفيل للتعبد بالنص ولا مانع منه مع كون القضاء على هؤلاء مبنيا على رعاية الاحتياط
على ما اخترناه من اعتبار اليمين للعلة المنصوصة نعم ان اخذ الكفيل هنا مشكل من حيث عدم انطباقه
على عقد **اما اولا** فلان الحجر بعد ما ثبت فلا وجه للتكفيل اذ ليس للغائب عليه سلطنة فعلية
واحتمال اقامته الحجة بعد الحضور لا يجعل المضمون به ثابتا **واما ثانيا** فلان الكفالة المذكورة هنا عبارة عن
الضمانة حصول القضية ما في بعض هذه الروايات من اعتبار الملاءة في الكفيل عنه تسليم المال الى المدعى
الا ان يراد بها الكفالة المصطلحة والضمانة لا بد فيها من موجب معلوم المضمون حتى يرجع الى الضمان
ما لم يجب وهو باطل بعد ثبوت كون المدعي مستحقا عليه الا ان يلتزم انه ضمان ما لم يجب او ضمان العين
في ضمن ان الضمانة على اقسام ضمانة الدين ونحوه من الجرم والغرامة المترتبة على الاتلاف ونحوه ضمانة
العين وهي التي جوزها العلامة في كتاب الضمان وهو مشكل في غير صاحب اليد وهو ان يتعهد الشخص بعين
الاعيان كتعهد اليد العادية لما استولت عليه ورجعها الى الالتزام الضمان بكون تلفها ان كان شيء لا يذكر فيه
مالكها وضمان ما لم يجب وهو ان يضمن الشخص شيئا لم يوجد سببه بعد كضمان صداق زوجة زيد وجها

تختص بعد ضمان المريقين كضمان درك المبيع فانه اذا احتمل كون المبيع مستحقا للغير احتمل استحقاق المشتري
على البائع بعوضه فضمان تخلص ما على المشتري فانتفى فيما المعقد ضمان لامر محتمل الوجود وغير معلوم
وليس من ضمان ما لم يجب فيما نحن فيه يحتمل ان يكون من القسم الاخير او من ضمان العين **القضاء** اذا سكت
المدعى عليه ولم يجب فان كان لعذر كدهشة او غباوة او صمم او خرس اخذ في رفعه ويتوصل في الاخيرين الى
معرفة الجواب بالاشارة الموصلة اليه وان كان عن عناد ففيه اقوال ثلثة نقلها في كتب احدها انه يحبس
حتى يجيب والثاني انه يجبر ويلزم بالضرب ونحوه حتى يجيب والثالث انه يقول له الحاكم اجب والا جعلتك
ناكلا والاخير اظهر لان الاجبار او الحبس متفرعان على ان لا يكون هناك طريق شرعي لفصل الخصومة
واما معه فلا وجه للعدول عنه الى الحاكم يتحقق بسببه وباطلاق الادلة الماضية القاضية بان
وظيفة المدعى عليه اما الرد فاذا سكت قضى بالنكول عليه مع الرد او بدونه على الاختلاف المتقدم
في رواية البصري الماضية وان لم يحلف اى المدعى عليه فعليه كما في الكافي والتهذيب وفي الرواية فاذا
سكت فعليه انه لم يحلف وتحقق فقضيناها بالنكول حكم عليه بعد قوله احب والاصل النافي والا ذيقة
اليمين الى المدعي ثم ان ظ الاقوال الثلثة انه لا اشكال عند المتعرض له بعدم ام لا وهو الذي استظهره
المحقق القمي كلامهم فيما حكي عنه واورد عليهم بان البينة مقدمة على الحبس والاجبار والقضاء بالنكول
والحق ان هذا الاستظهار ليس في محله بل الذي وقع للايراد المذكور ايضا لان كلامهم هنا وان كانت مطلقة
عن الظ لكن الظ بل المعلوم ان مطلب الاقوال الثلثة في بيان وظيفة القاضي اذا لم يكن للمدعي بينة
لانه حتى لو اقام البينة لم تسمع اذ لا وجه لذلك كلا وجه لتوهم قول الاصحاب به فغرضهم ان الجواب
بالسكوت حكمه ما اذا كان الجواب بالانكار حكمه اليمين كما ان قولهم باحلاف المنكر انما هو بعد
فقد البينة كذلك قولهم بحبس الساكت او اجباره او اجراء حكم النكول عليه هذا واضح وانما الاشكال
لو قال في الجواب لا ادري ما تقول ما به فيه اقوال واحتمالات احدها توقف القضاء على البينة وعدم
اليمين مط وعدم الرد وعدم القضاء بالنكول تنزيلا له منزلة الميت الذي لا لسان له او منزلة
الصبي او الغائب ونحوهم ممن لا لسان له في الجواب لانه اذا قال لا ادري كانت الدعوى لا منكر لها ولم يجد

قائلا

قال الاردبيلي بعض مشايخنا افتى بها حاشا لا معتزلي بانه خلاف الاجماع ظاهرا والثاني انه يحلف يمين نفي العلم
ويكتفى به في سقوط الدعوى لكن لو اقام البينة بعدها سمعت على خلاف يمين البت التي لا تسمع البينة
بعدها وهذا مختار بعض مشايخنا قده واستدل عليه بما حاصله ان المدعى عليه وظيفته اليمين نصا
وفتوى واما كونها على نحو البت او على نفي العلم فيتبع كيفية الانكار فان كان على وجه نفي الاستحقاق
الواقعي فهو على البت او على وجه نفي الاستحقاق الظاهري فهي على نفي العلم ويظهر من محكي مجمع البرهان
الميل اليه وعن الكفاية في الجملة والثالث انه يحلف يمين البت اتكالا على الاصل ذكره في محكي
الكفاية على نحو الامكان والاحتمال والرابع عدم توقف القضاء على البينة وعدم الاكتفاء باليمين
على نحو نفي العلم بل يرد اليمين الى المدعي بناء على عدم القضاء بالنكول ومط وهو ظ الكلام المحكي على ما
اعترف به غير واحد منهم الاردبيلي والسبزواري وقد ذكرهما وهو الاقوى لنا على ذلك ظهور الاتفاق
واطلاق الاخبار **اما الاول** فلانهم اتفقوا على ان الدعوى اذا كانت متعلقة بفعل المدعى فاليمين
لا بد ان تكون على نحو البت واذا كانت متعلقة بفعل غير المدعى عليه كالميت يكفي ان تكون على نفي
العلم ثم انهم اختلفوا في بعض الفروع في كون اليمين على البت او على نفي العلم مثل ما لو كانت الدعوى
متعلقة بفعل البهيمة او بفعل العبد ومثل دعوى الاخوة ونحوها فقيل انه لا بد ان تكون على
نفي العلم اليمين على نحو البت وقيل انه يكفي ان تكون على نفي العلم الحاقا لها بفعل الغير ولا ريب انهم جميعا
يقولون باعتبار البت في اليمين ومعناه القضاء بالنكول او مع الرد حيثما تعذرت اليمين على نحو البت
لعذر شرعي او عقلي مثل ما اذا كان المدعى عليه المنكر قد نذر سابقا ان لا يحلف بالله صادقا وكاذبا
فان تركه البت في اليمين فاضيفت القضاء بالنكول او مع الرد والحاصل ان اليمين على نحو البت
حيثما يعتبر دون شرط مطلقا ثابت في حال الامكان والتعذر وقضيته بقاء الشرط مع التعذر
القضاء بالنكول او مع الرد ولعل الملحق في مسئلتنا هذه باليمين على نفي العلم يقول في صورة التعذر الناشي
من الجهل بتوقف القضاء على البينة وهو كما ترى فقد عرفت انهم اعتبروا البت في اليمين اذا كانت الدعوى
متعلقة بفعل النفس وقضية ذلك انه اذا تعذر اليمين البتية قضى بالنكول او مع الرد **فان قلت** ما حاصله

ما صرحوا به من البت في اليمين اذا كانت الدعوى متعلقة بفعل النفس مبنية على الغالب وهو علم الشخص
بفعله فلا يجري فيما لا يعلم بفعله كفعل الغير قلنا اولا دعوى الغلبة ممنوعة لان العلم بفعله
الشخص وانما غالبا مستقر لابتنائه على الاحاطة بجميع اسبابه وجوه التخيير والقطع بانتفائها اجمع في
كثيرة للانسان في فعل نفسه او فعل غيره وثانيا ان الغلبة المزبورة ليست بحيث تكون صورة عدم العلم
بفعل النفس معها مسكوتا عنها في كلامهم كيف مع انا لو لم نقل بالكثرة هذه الصورة في النسبة الى صورة العلم او
مساواتها فلا اقل من كثرتها في نفسها بحيث يبعد من وجهاء كلامهم فاما ان يدعى اندفاعها تحت اطلاق
قولهم باعتبار البت في اليمين او يدعى انها مهملة مسكوت عنها في كلامهم او يدعى ان حكمها حكم الدعوى
المتعلقة بفعل الغير كلاهما كما ترى وثالثا ان موضوع المسألتين الخلافيتين وموضوع المسألة
الاتفاقية واحد كما لا يخفى ولا ريب انه لا يمكن ان يجعل مفروض كلامهم في المسألتين الخلافيتين كون
المدعى عليه عالما بالواقع بان يكون انكاره متوجها الى الواقع لان يمين العالم لا بد ان تكون على
البت باعتراف الخصم وباتفاق الكل اذا كانت الدعوى متعلقة بفعل الغير فلا بد ان يجعل موضوع
المسألة مطلق المدعى عليه سواء كان عالما بالواقع او جاهلا وبجهله ومراجع كلامهم في تقسيم
اليمين على قسمين يعلم انهم حيثما يقولون باعتبار البت في اليمين لا يشترطون غير علم المدعى عليه
بالحال او علم انه ان خلاف العامة مع الاصحاب وفيما بينهم حيث ذهب بعضهم الى كون اليمين دائما
على البت سواء تعلقت بفعل النفس او بفعل الغير وبعضهم الى انها دائما على نفي العلم كان اليمين مقصورا
على علم المدعى عليه او جهله بل مطلق شامل للصورتين وثمرتهما اشتهار ان اليمين حيث كان
على البت و يتعذر مع جهل المدعى عليه او لعذره عن الحلف قضى بالنكول او رده الرجوع الى ان ايقاف سماع
الدعوى على البينة ثم الالتزام به احد و لازم المكتفي باليمين على نفي العلم خلاف ذلك اذا كان المدعى عليه
بعد عليه فان قلت قد صرح بعضهم بان الوارث ان علم بالحال في ما يتعلق بمورثه من الدعاوى
حلف على البت والا يكتفى منه باليمين على نفي العلم و قضية المقابلة ان يكون الامر فيما نحن فيه
كما قولهم ان اليمين فيما يتعلق بفعل النفس لابد ان تكون على البت لانه على صورة العلم بالحال نظير قولهم

في فعل

في فعل الغير وانت المصرح قد اختلط عليه الحال البعض كما اختلط الامر لانا نقول ان الوارث مثلا يكتفى منه
الحلف على عدم العلم مطلقا سواء علم بالحال ام لا و القائل بدعوى الحال و الحلف ومقتضى المقابلة ان لا يكتفى في
فعل النفس الا بالبت و لعل التصريح المزبور منشأ الاشتباه في مسألتنا هذه والاصحاب رضي الله عنهم
نصوا على اعتبار الحلف في المدعى عليه و انكاره نفي بعضها القيد بالجحود مع الانكار بان المقام لبيان
القيد كالاعم والخصم ايضا يساعدنا على ذلك وانما يدعي ان اليمين في ذلك يكون على البت او على نفي العلم و
انت خبير بان اليمين المقابلة للجحود المراد بها سوى ما يتعلق منها بالواقع كما لا يخفى فالمراد باليمين
ليست الا ما كانت ناظرة الى نفي الدعوى واقعا كالبينة المثبتة لها كما كشف عنها ما مر في ذيل حديث الحضرمي
الحضرمي ولو كانت للمدعى عليه حال الا لزم اليمين او الحق او رد اليمين فان تصريح الدليل بان المدعى عليه
لا مفر له من احدى الامور الثلاثة انما قلنا ان التزديد قد لوحظ فيه حال المورد جميعا او حال
كل مورد فعلى الاول فهو مردد به مردد يعني ان المدعى عليه قد يكون ممن يلزم باليمين كالمنكر وقد يكون
ممن يلزم بالحق كالمقر وقد يكون ممن يلزم بالرد كالشاك او من يقول لا ادري وعلى الثاني فهو تخيير
شرعي يرجع الى كل مدعى عليه فيقول له الحاكم اما ان تحلف وتعطي الحق او ترد اليمين اما شموله لكل قسم
بناء على الاول فواضح لان الذي يلزم بالرد خاصة ليس الا الشاك ومن يقول لا ادري واما شموله له
بناء على الثاني فلان المجيب بلا ادري يحكم في حقه التزديد بين الامور الثلاثة اذ له ان يحلف على
البت في نظرنا لا احتمال علمه بالعدم و تقييده عنه بعدم العلم الذي هو اعم من العلم بالعدم فيقول له
اما ان تحلف على البت ان كنت عالما بالعدم واما ان تعطي الحق او ترد ولو فرضنا كونه جاهلا فان
قوله لا ادري حجة على جهله بالحال لا على علمه بالعدم نعم انه كلام خارج عن الفرض لان الفرض
حكم الجواب بلا ادري مع قطع النظر عن علمنا بحاله نظير حكم الجواب بالانكار وانكان منكرا او كاذبا
او فرضنا تصحيح الجواب بالجهل فنقول انه يجب عليه ما يجب على المنكر بطريق البت اذا علمنا
بجهله وكونه منكرا والحاصل ان حكم الجواب بلا ادري مسألة وحكم الشاك مسألة اخرى تجري
فيه بحيث يلاادري او يجيب بالانكار ومقتضى الدليل هو الالزام باحد الامور الثلاثة سواء اجاب بالانكار

او بلا امر او سكت فسواء كان ظ قوله مطابقا لاعتقاده ام لا هذا كله مع انا لو فرضنا انه اختار الرد
بدون الالتزام الى الحاكم نوجب اليمين الى المدعي قطعا بل يمكن تحصيل الاجماع عليه ويتم الكلام في صورة عدم الاختيار ايضا
المركب لان الرد اذا قلنا به في الجملة علمنا بسقط لوضوح كون يمين المنكر ميزانا للقضاء والقائل بعكسه الرد
لعله يدعي ان الميزان هو يمين المدعي على نفي العلم ومما ذكرنا ظهر وجوه بقية الاقوال وضعفها
اتيم حجة القول الثاني نعم قد يستدل بما استدل عليه مضافا الى ما تقدم من اطلاق قوله البينة على
المدعي واليمين على من انكر بعض الاخبار الدالة على ان الرجل لا يحلف الا على علمه كخبر ابي بصير لا
يستحلف الرجل الا على علمه ولا تقع اليمين الا على العلم استحلف او لم يستحلف ونحوها مع ورود ان
وظيفة الحالف في مقام التكليف وان السائل لا يجبر الى الحلف عن بن هذا مسئلتنا هذه النسخ
فيها عن ميزان القضاء اذا كان المدعى عليه يقول لا ادري او كان شاكا في الواقع والله العالم
متعلقة بالقضاء على الغائب **النقاط** لا اشكال نصا وفتوى في القضاء على الغائب عن البلد
اذا كان بعيدا واما الغائب عن مجلس القضاء وهو الحاضر في البلد فان كان متعذر الحضور فالظاهر انه
ولا خلاف ايضا في القضاء عليه ويدل عليه جميع ادلة القضاء مع قاعدة نفي الضرر واما مع عدم التعذر
ففي القضاء عليه قولان والاقوى القضاء لكن الدليل عليه غير ما ساعد عليه ونفاه الاطلاقات بالدلالة
على ان الاحكام الواردة في هذه الجهة اولا انسا فالحاضر فيها راجعا اختصاص ما ورد في خصوص القضاء
الا ابدا المسئول عن المدعى عليه المطلق بان ذلك الناحوط وابين في القضاء مثل رواية محمد
بن مسلم عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص اذا تقاضى اليك رجلان فلا تقض للاول حتى
تسمع من الاخر فانك اذا فعلت ذلك تبين لك القضاء ومثله غيره ودعوى اختصاصها بالمتخاصمين
الحاضرين لا تضر لان الظاهر منها اعطاء قاعدة القضاء من غير فرق بين الحضور للخصم وغيبته فالمسئول
المدعى عليه كما ورد في آداب القضاء امر راجع الى شرائط القضاء سواء تعلقت بالحاضر او
الغائب واما الظهور في الندب فغير مانع لانه بعد كون الحكم في الحاضر على نحو الوجوب بالاجماع وتعليل
الحكم الوجوبي بما يلوح منه الندب باب معروف في الروايات نظير الاستبراء ونظيره ما ذكره في

الكلام في القضاء على الغائب

استدلال

استدلال الامام ثم على طرح الشاذ النادر من الروايتين المتعارضتين بحديث التثليث الذي حمل على الشبهات
فانه عوائد الحكم الشرعي من حال الواقع على المسمح الحكيم بما يكون في عدم الحكم على الحاضر في البلد الغائب
عن مجلس القضاء ضرر على المدعي فيجب بقاعدة نفي الضرر التي هي المستند في القضاء على من يتعذر عليه الحضور
لانا نقول قاعدة نفي الضرر لا يعمل بها الا في مقام الاطمينان لكثرة ما ورد عليها من التخصيص ولا اطمينان هنا
في القضاء وان سلمنا الحكم القول بسقوط ميزان الكلام في المقام مع قطع النظر عن لزوم الضرر وان القضاء هل
يتوقف على حضور المدعى عليه وعدم غيبته عن البلد ام لا فلو قيل بالاشتراط لم يلزم منه عدم القضاء مطلقا حتى
ينفي الضرر وقد يتوهم دلالة الخبر النبوي اذا حضر عندك خصمان فتواعدا الموعد فوفى احدهما ولم يف الاخر
فاقض للذي وفى اثباته الدلالة على القضاء على الغائب عن المجلس وهو سهو لان ذلك دليل على القضاء على الممتنع
خارج عن محل الكلام ثم ان التعذر الذي يسوغ معه القضاء على غير الحاضر في المجلس هو موكول
الى العرف الحاصل لمن قريبا في بخصوصه اختلاف الاحوال والازمان والامكنة والمدعي والمدعى عليه ودرجة
الحاجة ما لو صبر المدعي الى زواله فات مقصود حوائجه مثل مصاحبة رفقة السفر الى غير ذلك مما
يقهر بالرجوع الى العرف ثم الغائب عن البلد ان كان قريبا منه حكمه حكم البعيد ان حد المسافة
لا اطلاق ادلة الغائب ومعلوميته صدقه على مطلق الخارج عن البلد لكن ذلك الغائب موكول الى العرف
ولا يبعد دعوى تحديده لمن بعد الترخص الشرعي لانه مما يساعد عليه العرف ايضا **فرع** لو كان
متعلقا باثنين احدهما حاضر والاخر غائب فاقام المدعي البينة وقضى على القضاء المزبور بالنسبة
الى الاخر الغائب حكمه حكم القضاء على الغائب لا لغيره ومثاله دعوى الزوجية فلو ادعى على احد
زوجية امرأة حاضرة فقضى له بالبينة على القضاء المزبور بالنسبة الى الاخر غائب يدعي زوجيتها
مثل القضاء على الغائب لا انه يحكم في ذلك وفاقا لتذكرة الاصحاب لا اشكال فلعل القول بنفي القضاء
على الغائب لو كان هناك دعوى محتملة من الغائب فيكون هو على حجته اذا حضر وقد يتأمل في نفوذ القضاء
عليه حيث ان دعوى استكمال الحالة قال بالقضاء على الحاضر هو اضعف الوجوه
نفوذ القضاء عليه مطلقا بل يجب تجديد المرافعة معه بعينه اذا حضر وشيء ان للمدعي

بالقياس الى ذلك الآخر لقوة جانبه بالتأمل المبني قوله اذا ادعى بعض الدعوى عليه ان الحكم التنجيز الذي
ذكره في محكي عند للمبني في باب القضاء على الغائب وهو ان يقيم ذو اليد على الملكية لانه تبعة تسجيلا على
بينه وهو مخاصمة فيما زعمه وهذا على تقدير صحة لبين القضاء على الغائب والله العالم
النقاط المدعى على الغائب اما ان يتعرض بجحوده لاقراره او لا يتعرض شيئا منهما والاول هو القدر المتيقن
من ادلة القضاء على الغائب واما الثاني فقد صرح في محكي عند عدم القضاء لاشتراط الجحود والظاهر انه
شرط في مطلق الدعوى والمخاصمة لان الدعوى ما يشتق منه الصيغة في المخاصمة والمناجرة
ومع التنزل فخلاف اطلاق نصوص ادلة القضاء على الحاضر والغائب التناول لذلك وحال الاخير نظير
ما ذكر فان شرطنا الجحود لم تسمع الدعوى والا سمعت لكن في محكي عند مع اشتراطه الجحود ان عدم التعرض
للاقرار يكفي في سماع الدعوى هذا بالنسبة الى الحكم والقضاء واما بالنسبة الى اخذ المال فقد صرح
في محكي التحرير بانها تسمع ولو مع التعرض للاعتراف مع تصريحه بعد سماعها للحكم ولا بعد ضمنا
على عموم حجية البينة مع احتمال قاعدة نفي الضرر حيثما يجري ولا ينافيه ما نقلناه من عدم حجية البينة
فيما يتعلق بحقوق الناس الا بعد الحكم ولا حكم في المقام لان ذلك مختص بصورة التشاجر والتنازع
ولو محتملا ومع فرض اعتراف الغائب لا تنازع هنا فيكون اثبات المال كسائر الموضوعات مثل اثبات الهلال
ونحوه الا ان يقال ان قول المدعي لا يكفي في ثبوت اقرار الغائب فلعله لم يثبت اقراره ايتم بالبينة اخذ
المال بحيث لم يثبت اقراره بعد يكون المقام مقام الدعوى ولو احتمالا والله العالم **النقاط**
لو كان صاحب الحق غائبا فطالب الوكيل فادعى الغريم التسليم الى الموكل ولا بينة ففي الالزام تردد بين
الوقوف لاحتمال الاداء وبين الحكم والقضاء دعواه لان التوقف يؤدي الى تعذر طلب الحقوق
بالوكلاء والاول اشبه هذه عبارة نبه وفيه من ان المتعين اختيار الالزام والحكم في بعض حواشي
للشارح على العبارة التوقف والالزام الظاهر اشبه لا محتملا وذلك لان دعوى الغريم التسليم الى الموكل دعوى
على الغائب طالما بينة ولا تسمع الدعوى على الغائب الا بالبينة ومن شرطها انه لا يمين هنا ايم هل
هذه الدعوى نعم لو ادعى على الوكيل العلم بالتسليم فله الاحلاف لانه دعوى متعلقة بنفسه الغير

١٢ او يتعرض

والدعوى

والدعوى المتعلقة بفعل الغير يترتب عليها يمين نفي العلم اما تعرض المدعي للعلم فيه انه او صحيحها ابه
التكفيل الذي احتمله بعض تنويرا بعينه وبين الدعوى على الغائب التي تقدم كلا التاء الاضاءة عليه فيها
لان هذه الدعوى ساقطة في الشرع لم يترتب شرعا الدفع واذا لم يترتب الدفع لم يكن وجه
للتكفيل ثم لو كان المدعى عليه ايضا غائبا بان ادعى وكيل الغائب على وكيل الغائب وعليه توجه التكفيل
لان المدعى عليه اذا كان غائبا ثم هنا احتمال دعوى صحيحة غاية الامر عدم تأثيرها هنا الاحتمال
عاجلا في الاستحلاف نظرا الى غيبة المدعي وعدم جواز حلف الوكيل عنه ولكنه لا يوجب عليه الاهاة
ذلك الاحتمال لاستلزام المحتمل انه اذا حضر وحضر خصمه احلف وقضية المراعاة التكفيل بناء على
جوازه مطلقا او في خصوص تسليم مال الغائب فظهر الفرق بينه وبين الاول لان المدعى عليه في الاول
حاضر ودعواه التسليم الى الموكل غير معتبرة فلا مقتضي للتكفيل بخلاف الثاني فان مقتضى التحليف فيه
موجود وهو احتمال دعوى الغائب اذا حضر وانما لا يستحلف لاجل فقد الشرط وهو حضور الموكل
ثم التكفيل الدفع المتنزل منزلة ضمان ما لم يثبت وجود سببه مع احتماله في الواقع ومنه
ضمان درك الثمن وضمان العيب والتعهد بهما وسماه في محكي عند بالاستيثاق وعد له موارد من
الفقه منها ضمان درك المهر والدليل عليه على وجه يكون قاعدة كلية مفقود ولكن اصل شرعية
في الجملة ثابتة كما مر في دفع مال الغائب بكفلاء ولعله يكفي في جواز اشتراطه في ضمن عقد
لازم كالبيع والصلح لان الشيء اذا ثبت شرعيته في الجملة امكن الحكم بانه احرز عموم الادلة
واما مع الشك في اصل الشرعية ففيه اشكال مثلا العدول من الجماعة الى الفرادى لما ثبتت شرعيته
في الجملة كما في صلاة الخوف امكن القول بجوازه في الجماعة لادلة الجماعة واما العدول عن الانفراد الى
الجماعة لم يثبت اصلا لم يصح القول به الا ان يدعى ان ادلة الجماعة مطلقة لا مهملة وكيفما كان فالظاهر
ان التكفيل المشروع محصلا لاجل الاستيثاق كما فهمه الشهيد فيسقط اذا كان الاخذ موثوقا
به في الدفع مع تحقق سببه والا لزم التسلسل لان الكفيل ايضا يحتاج الى كفيل اخر والله العالم وكذا
في كيفية الاستحلاف **النقاط** في الاصح الاتفاق على انه لا بد ان يكون الحلف المثبت للحق او النافي

٣ بعد ما كانت ثابتة

القول في كيفية الاستحلاف

لزم بالجملة في مقام الدعوى بالله جل شأنه فلو حلف بغيره لغى الحلف هذا في المسلم واما اليهودي والنصراني
والمجوسي والدهري والوثني وما اشبهها فقد ذكر غير واحد انه يجوز احلافهم بغيره تعم مع تغليبه نفع
بما اذا كان الحلف به اردع لكن النصوص عاما وخاصا متفقة على عدم الاحلاف الا بالله ثم شأنه منها
ما سمعت في السابق اقض بينهم بالبينة واضفهم الى اسمي واما في غير مقام الدعوى فالكلام فيه تارة من حيث
الحكم الوضعي كوجوب الكفارة وحصول فصل الخصومة به واخرى من حيث الحكم التكليفي اما الاول فالظاهر
عدم الخلاف في انه لا يترتب عليه الاثار واما الثاني فقد اختلف فيه والاخبار الناهية كثيرة
لكنها معارضة بالسيرة المستمرة وبما علم من افعال المعصومين صلوات الله عليهم اجمعين
فانهم كثيرا ما كانوا يحلفون بابائهم وبالجملة بغير الله تعم وقد جمع غير واحد بحمل الاخبار الناهية
على الكراهة وهو ايضا مشكل لان الكراهة ايضا منافية لافعالهم ودعوى ان الافعال لمجرد
بيان عدم الحرمة شطط من القول اذ يمكن حمل الافعال على بعض المصالح الخفية مع ان الاخبار الناهية
تشمل لمقام الدعوى ايضا وحملها على الكراهة فيها ينافي القول بعدم ترتب الاثر على الحلف بل وكذلك
حملها على المعهود لان الحرمة لا تنافي ثبوت الحكم الوضعي فلو حمل على الكراهة فلابد من حملها على غير
مقام الدعوى ولا باس به لان عدم ترتب الاثر على الحلف بغيره تعم في مقام الدعوى له ادلة كثيرة
منها ما اشرنا اليه حيث قال الحلف به واضفهم الى اسمي مضافا الى الانصراف فيما خالف الاصل على القدر
المتيقن وهو الحلف به تعم بعد منع ما يقتضي الاكتفاء بالحلف بغيره تعم في مقام الدعوى اذ ليس هو الا
الاطلاق مثل قوله البينة على المدعي واليمين على من انكر وهو كما ترى لانا لو لم نقطع بان المتبادر اليمين
هو اليمين بالله تعم فلا اقل من عدم الاطلاق فيها فافهم والله العالم **التقاط** ذهب الشيخ في محكي ط الى
انه لا يقتصر في حلف المجوسي على لفظ الجلالة بل يضيف الى هذه اللفظة الشريفة ما يزيل احتمال
ارادة غير الذات المقدسة كخالق الظلمة والنور لان المجوسي يسمي النور الها فاذا اتى بلفظ
الخالق نص في الذات المقدسة ومال اليه او قال به بعض من تاخر نظرا الى لزوم احراز وقوع الحلف
بالجلالة ومع احتمال الارادة غيرها لم يكن الحلف به تعم محرزا فلا يتحقق ميزان القضاء وقد يناقش فيه

بان احتمال

بان احتمال الارادة للحالف غير قادح في مقابل الظهور اللفظي ولذا لا يعتنى باحتمال التورية او احتمال شيء اخر في
اللفظ والا لانسد باب الفصل بالايمان لان الاحاطة بالامر القلبي والعلم بسرائر غيره متعذر ويدفع
ذلك بان احتمال الارادة غير الذات المقدسة هنا ليس في مقابل ظهور لفظي لان المتكلم اذا كان اصطلاحه
او اعتقاده مغايرا لاعتقاد السامع في خطر الالفاظ لم يحمل على معتقد السامع لعدم الظهور نعم
ما ذكر من عدم الاعتناء باحتمال التورية حق لما ذكر لكن الاظهر ايضا الاقتصار لاطلاق الاخبار الواردة
نصا في خصوص المجوسي واليهودي والنصراني ولان عدم الاعتقاد بوجود الذات المقدسة العليا بالله
لا ينافي وقوع الحلف بها لان المقصود احلاف المدعى عليه بالذات المقدسة التي وجودها حق ثابت
اعتقده الحالف ام لا ومن الشايع من يلام في الفعل المباشر للانفصال حتى مع العلم بانه اراد باللفظة
المباركة غير الذات المقدسة فقد علمنا بعدم وقوع الحلف بها بمجرد ذكر لفظ الجلالة لا يجدي بعد
ما لم يكن المقصود من اللفظ المعنى **التقاط** ويكفي في الحلف الذي هو ميزان القضاء ان يقول الحالف
والله ما له قبلي حق وان الاكتفاء بغير لفظ الجلالة ايضا من اسماء الله الخاصة الصريحة في الذات كقوله
لاطلاق بعض الاخبار وعدم صلاحية ما فيه خصوص لفظ الجلالة للتقييد ولذا لم يشترطه الاصحاب
فيما عرفناه نعم يستحب للحاكم التغليظ في الحلف في الحقوق كلها سوى المال الذي لا يبلغ نصاب القطع على
المشهور بين الاصحاب لكن في ذلك انه غير واضح المستند الا ما حكي استفادته من حلف النبي بعض اليهود على
عدم التغليظ وانكاره في غير مقام المداعاة ومن حلف الاخرس الذي يدعى عن امير المؤمنين فانه على
التغليظ وما روي عنه صلوات الله عليه ايضا في حلف الظالم بالبراءة من حول الله وقوته معللا
بانه يعجل في المؤاخذة ومن ذلك مما اشتمل على التغليظ مضافا الى كون التغليظ اردع فناسب رعايته
استظهارا لكن لا يجب على الحالف الاجابة بل ربما يكره لان المحذور في الحلف غير معروف الا لبعض
العامة دفعا وجوب التغليظ عليه ولا الحرمة فانكاره لا يستحب للحاكم ايضا ثم التغليظ بالمكان يحصل بالاماكن
في الاماكن الشريفة والزمان في الاوقات المباركة وبالقول باضافة سائر اسماء الله تعالى الى لفظ الجلالة
وهل يعتبر فيه اختيار اسماء الجلال كالقاهر والمهلك والمدرك ونحوها او يحصل باسماء الجمال

احلاف

والرحمة ايضاً كالرحمن والرحيم فتلحق بالاول لان فائدة التغليظ التخويف وفي ذكر اسماء الرحمة تنبيها منه وتشويق
بالثاني لان ذكر الاوصاف يعطي تعظيما للحالف فيعظم الحالف لاجل ذلك وهو المقصود من ذلك الا ان حيث
كان معلوم المغلظ هكذا والذي نفسي بيده والله خالق النور والظلمة وبارئ النسمة والذي يمسك الخ
للنبي (ص) وامثال ذلك الى ما شاء الله وفي الاخبار الوارد في الباب ايضا ما هو مشتمل على التغليظ بغير اسماء
الجلالة كما لا يخفى على المراجع والله العالم الثالث اذا حلف احد ان لا يجيب الى التغليظ فالمتخصص فهو تبع
لغلبته عليه وعن بعض فيه نظر ايضا لما عرفت المستحب ومن تبعه اختصاصه بالحكم واعلم ان ما ذكره في
يشير الى اعتبار الرجحان في متعلق الحلف وعليه المتبني المسئلة على استحباب التغليظ للحالف او وجوبه
فان قيل بهذا الاعتبار وقيل بعدم استحباب التغليظ او وجوبه فمقتضى القاعدة عدم الانعقاد لكن
ورد انه اذا وجدت خيراً منه اي مما حلف عليه فعله وتقتضي ذلك الانحلال لان الاجابة مستحب ولو
تعلق بمكروه ومنه ما روي عن الامام (ع) من الحلف على ضرب بعض عبيده عن العفو فان العفو
ان كان في نفسه راجحا في نظره (ع) لكن العفو كان تابعا وان قيل بوجوبه لم ينحل لان اليمين والنذر والعهد
ونحوها من العناوين الثانوية يعتبر في متعلقها الجواز الشرعي اجماعا لان موضوع هذه العناوين فقط هو
موضوع الاحكام الاولية فلا بد ان يعرضها الواجب او حرام او مباح او مستحب او مكروه وحيث لا يسلك الى
الحرام تعين احد الاربعة ومنه ظهر ان المراد بالجواز ما يعم الاحكام الاربعة وحيث انجر الكلام الى
ذكر العناوين الثانوية ناسب نقل بعض الكلام فيما يتعلق بها فنقول وبالله الاستعانة وعليه التكلان
والاعتصام اعلم ان الحكم الشرعي ان لم يلاحظ في موضوعه حكم اخر وجوداً او عدماً يسمى ذلك
الموضوع بالعنوان الاولي فالعنوان الاولي ما كان الحكم ثابتا له لذاته قبل ثبوت حكم اخر له وانتفائه
عنه كشرب الخمر واكل السكر فان الحرمة والحلية ثابتان لذاتهما ولا يجوز ان يتوهم ان شرب الخمر المباح ذاتا او اولا
كالحرام لان المفروض ثبوت له قبل ملاحظة انضمام حكم اخر نفيا او اثباتا والا فانه خلاف الفرض ولزوم
التسلسل لانه ينقل الكلام الى ذلك الحكم الذي قيد بوجوده او عدمه شرب الخمر فلا بد من الانتهاء الى حكم
ثابت لذاته قبل ملاحظة حكم اخر له وان لوحظ حكم اخر وجودا او عدما يسمى بالعنوان الثانوي لانه عنوان

للفعل

للفعل بعد ان كان في نفسه متصفا بحكم شرعي وهذا مثل الوفاء واطاعة الوالدين واجابة الملهوف
المؤمن وادخال السرور في قلبه وانفاذ الوصية والوكالة والوفاء بالنذر والعهد والشرط والصلح
وفعل مقدمات الواجب وما اشبهها لانها عناوين تتعلق بها الحكم الشرعي بعد اتصاف مصاديقها باحد
الاحكام الشرعية قبل عروض تلك العناوين وبعبارة اخرى هذه العناوين مصاديقها في الخارجية امور
موصوفة باحد الاحكام قبل اتصافها بتلك العناوين فالفعل الذي يتعلق به النذر قبل ان يتعلق به ويصير
مصداقا للمنذور لا بد ان يتصف باحد الاحكام وهكذا سائر العناوين المزبورة ومع نقل الكلام الى ذلك
الحكم ونقول انه لا بد ان يكون غير الحرمة لان الحرام لا يتبدل حلالا لان يتعلق به الوجوب بخلاف سائر الاحكام
وتعلقها بموضوع لا يمنع من تعلق حكم اخر به قابلة او مغايرة له لانه يرجع المماثلة الى التاكد المصلحة وترجيحا
لعدم تحليل حرام بصيغة النذر ولا بصيغة الصلح ولا بالوكالة ولا بجهة المقدمية لواجب ولا بجهة
كونه اجابة للمؤمن ولا بغيرها من العناوين الثانوية اجماعا وقولا واصطلاحا للادلة التي في ابوابها
ما عدا الحرام هل يستفاد من ادلتها او لا بل لا بد من الاستناد الى دليل اخر يتعلق بالاول الثاني لو قطعنا
النظر عما دل على اختصاص النذر والعهد بالراجح الحاكم على ادلة النذر والعهد واليمين وعن قوله
لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق الحاكم على ادلة اطاعة الاب والزوج والسيد والوصي والشريك
وادلة ادخال السرور وعن قوله كل شرط جائز الا ما احل حراما او حرم حلالا الحاكم على ادلة جواز
الشرط والصلح بل النذر والعهد ونحوها مما يندرج تحت الشرط اللغوي الذي هو مطلق الالتزام
والبناء على شيء او غيرهما مما سيشير اليه فلا اجماع في ارجاع العناوين المزبورة الى غير الحرام
جاز ان يتوهم ان النسبة بينها وبين ما دل على الحكم الاولي الثابت للذات لك العموم من وجه
سواء كان ذلك الحكم هو الحرمة او الاباحة لان الاحكام الخمسة كلها متضادة فكما لا يجتمع وجوب
الوفاء بالنذر مع الحرمة الفعلية كذلك لا يجتمع مع الاباحة الفعلية ويؤيده ان ظاهر الادلة
الخاصة الحاكمة المشار اليها هو ان ادلة تلك العناوين عدم اختصاصها بنفسها بالمباحات
الا انه يمكن ان تلك الادلة حاكمة مع ان قوله لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق منطوقه يحكم على

ادلة الاطاعة وبيان عدم عصيان الولاة فكما يمكن ان يتوهم ان النذر يجعله الا ان الكلام شرب خمر يمكن
يمكن ان يتوهم ترتب الحرمة الا اذا كان مستندا اليه ولذا ترى بعض ما ينافي ثانوية العنوان يكون كفا مفطر
النفس واجابة للملهوف واغاثة مقدما على الحرام او واجب لا يبعد هذا الا انه بحجة الدليل الحاكم
فيجمع بينهما توجيه شرعا على ادلة الاحكام وقد يتوهم الثاني لان الظاهر سياق ادلة هذه العناوين انها
على مقتضى الحكم اى الوجوب مثلا بخلاف ادلة الاحكام الاولية فان ظاهرها اثبات الموضوع بانها العلة
التامة ومن الواضح ان المقتضى لا يؤثر في نفسه بل لا بد معه من عدم المانع ولا مانع من اشتمال الفعل
على علة الحرام بخلاف العلة التامة فانه لا تاثير لها الا متوقفا على شيء مثلا قوله الخمر حرام يستفاد منه
ان الخمر مشتمل على العلة التامة للحرمة وقوله يجب الوفاء بالنذر يستفاد منه ان النذر فيه ما يقتضي
الوجوب فاذا تعلق بشرب الخمر لم يؤثر لمكان المانع **فان قلت** اذا كان الامر كذلك فما الفرق بين تعلقه
تعلقه بالمباح ايضا فضلا عن الواجب او المكروه او المستحب لان قوله السكر مباح مثلا ان السكر
مشتمل على العلة التامة للاباحة وعلة الاباحة ايضا كلا يؤثر معها مقتضى الوجوب قلت فرق بين
علة الاباحة وعلة التحريم لان علة الاباحة مركبة من امرين عدميين وهو عدم وجود ما يقتضي الالزام
بالفعل او الترك بخلاف علة التحريم فانها مركبة من الامور الوجودية المقتضية للالزام
بالترك ولا ريب ان عدم المقتضي للالزام لا ينافي عروض سببه من خارج نعم لو كان علة الاباحة
ايضا واجبة الى امر وجودي محض كما في بعض الموارد مثل اباحة النكاح على ما يظهر من استدلال
الامام عليه السلام على بطلان اشتراط عدم التزويج في عقد النكاح بقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من
النساء اتجه القول بعدم قبوله للالتزام بالترك بسبب الشرط لكنه امر خارج عما نقتضيه حقيقة
الاباحة ثابت في بعض الموارد الخاصة لخصوصيات موجودة فيه ثم ان مثل الحرام ترك الواجب المعين
لان علة الالزام مانع من تاثير مقتضى الترك واما الواجب المخير فهو كالاباحة فعلا وتركا اذ
يسرى فيه الشيء من فعله وتركه علة الالزام وكذا المستحب والمكروه بل بفعل الواجب المعين لان علة
الالزام بالفعل لا يمنع عن تاثير المقتضي الالزام به لان تاثيره تاكيد المصلحة ولا فرق بين تعلق

النذر مثلا بالمباح او المستحب والمكروه وبين تعلقه بفعل الواجب بما ذكرنا ظهر وجه عدم مزاحمة نفي
المستحبات لشيء من المحرمات لان ادلة الاستحباب تدل على اشتمال المستحب على مصلحة غير ملزمة للترك مع رجحان في
الفعل فيرجع الى عدم مقتضى الالزام وهذا لا يزاحم ما يقتضيه عروض علة الالزام بالترك **فان قلت**
سلمنا ان علة الاباحة يمكن اجتماعها مع مقتضى الالزام لكنا نقول ان اطلاق قوله السكر مباح
او عمومه يدل على سلامة جميع افراد السكر عن عروض ما يقتضي الالزام مثلا اذا قال المولى اكرم جيراني
فهذا يدل على كونهم اصدقاء ولعن منهم عدو والالتزام بالتخصيص في تلك العموم لعدم صلاحية
العدو للاكرام **قلت** لما علم من الخارج ان موضوع المباح مما يصلح ان يعرضه موضوع الوجوب
او الحرمة فلا جرم يكون قوله السكر مباح من جهة قوله لما ليس فيه جهة الالزام فعلا او تركا من افراده
السكر فهو مباح فموضوع الاباحة وان كان عنوان الدليل وهو ذات السكر لكنه في الحقيقة ليس تلك
الذات المطلقة بل الذات المعلقة بعدم عروض ما يقتضي الالزام ولا ريب انه متى شك في فرد من افراد
السكر من حيث اشتماله على مقتضى الالزام وعدمه فهو شك في موضوع الدليل كما انا نشك في موضوع
العام المامور بالاكرام فلا مسرح للتمسك بالعموم حينئذ بل يزيل العموم او الاطلاق على ورود في
مقام بيان حكم اخر وهو حكم ذات السكر في نفسها مع قطع النظر عن العوارض نعم لو كان موضوع
الدليل عاما وعلم من الخارج ان هناك مخصصا كما في مثال اكرم جيراني فلا يكشف من العموم سلامة
افراده الموجودة في الخارج عن عنوان ذلك المخصص وحاصل الفرق بين ما نحن فيه ان عدم
عروض مقتضى الالزام جزء من موضوع المباح ومقيد له في وجوده بخلاف الصداقة فانها ليست شرطا
حتى يجب احرازها عند الشك بل انها بيان الاراءة العداوة مانعة فاذا شك في وجوده انكشف
من العموم سلامة الافراد عنه فيما نحن فيه من قبيل المخصص اللفظي والثاني من المخصص العقلي و
قد حققنا في الاصول الفرق بين المثالين وان كان التمسك بكل منهما عند الشك تمسكا بالعام
في الشبهة المصداقية فافهم **فان قلت** لا نجد فرقا بين قوله الخمر حرام والصلوة واجبة و
نحوهما مما سيق لبيان حكم العنوان الاولى وبين قوله النذر واجب الوفاء والصلح جائز

واما الهما ان العناوين الثانوية فانكان ح ظ الاول استعمال الفعل على علة الالزام بالفعل او الترك كان

ظ الثاني ابهم فلك دعوى ان مقام الاول استعمال الفعل على علة الالزام للعلة التامة ومقاد

الثاني استعماله للمقتضى بحكم بارد وتعسف ساقط واذا كان ظاهرهما الدلالة على استعمال الفعل

للعلة التامة او المقتضى تعارضا في مادة الاجتماع قلت ما ذكرت وان كان يقتضيه الجمود على ظ

اللفظ لكن المنصف يعرض عنه لان الفرق بين العنوان الاولي الذي تعتبر في مفهومه فعل اخر كشرب الخمر

وبين العنوان الثانوي الذي يعرض لذوات الافعال كالنذر الذي يتعلق بفعل لا محالة مما لا ينكر وحيث

ان وزان الاول وزان الظلم حرام ووزان الثاني وزان الصدق واجب مما لا ريب فيه ويضعف ما زعمت

ان العناوين الثانوية على ما نقول سالم عن التخصيص وعلى ما تقول تخصص بادلة المحرمات اجماعا او

عند التخصيص ولعلك تفهم والله العالم بحقيقة الحال ثم ان هنا مسئلة اخرى غير مفروضة في عبارة

المصنف وهي الحلف على عدم التغليظ الا على عدم الاجابة والفرق بينهما على تقدير وجوب الاجابة

انه لا ينعقد اليمين لا على الثاني وكذا لو قيل باستحبابها مع اشتراط الرجحان في متعلق اليمين

بخلاف على الاول فانها تنعقد وتنحل بحكم قوله تعالى اذا وجدت خيرا منه فافعله ونحوه والله العالم

فان حلف الاخرس بالاشارة

النفاط مقتضى القاعدة ان يكون حلف الاخرس بالاشارة لان اشارته قائمة مقام فعله

في جميع ابواب الفقه حتى العبادات حتى ان بعضهم حكم بان اشارته في الصلوة بمنزلة الكلام مبطلها

تنزيلا لها منزلة الكلام وان كان قد يناقش فيه بعدم صدق الكلام عليه عرفا وان شاركه في وجه

المناسبة لمعناه اللغوي الذي هو المكلم اي الجرح لكنه لا تخ عن قوة جدا وما ذكرنا هو المعمول

به المتفق بين القدماء والمتاخرين فلا يتجه من حمل الرواية الواردة في تحليفه المشتملة على كيفية

في التغليظ في اليمين على الارشاد بجعلها على حال الابتلاء في الحكم الخ وليس علينا في امثال المقام تعيين

السبب الذي في الرواية الا على وجه تعيين وان كان سندها صحيحا النفاط قال في الخ ولا يتخلف

الحكم احد الا في مجلس القضاء الا مع العذر كالمرض المانع وشبهه فح يستنيب الحاكم من يحلفه

في منزله وكذا المراة التي لا عادة لها بالبروز الى مجمع الرجال والممنوعة باحد الاعذار وما علم الخ

بالاختلاف

بالاستحباب في العبادة وفي احاديث الباب وكلمات الاصحاب هو الحلف عن طلب الاستنباط لا مجرد طلب الحلف

او الاذن بناء على كون الاستفعال لمجرد طلب الفعل حصل او لم يحصل لان الاستفعال احد اطلاقاته

ما ذكرناه من تحصيل الفعل عن طلب امثلة كثيرة وهو المراد لان الاذن في الحلف الظ انه لا يعتبر فيه

المجلس فلو اذن في غيره وحلف فيما جرى على القول باعتبار المجلس ثم المراد بمجلس القضاء اما المجلس النوعي

الذي يبنى للقضاء فيه واما المجلس الشخصي وهو ما وقع فيه الخصومة والدعوى والمتبادر من العبارة هو

الاول ثم ان المعتبر هو وقوع الحلف في حضور الحاكم ام لا وعلى الثاني فالمتبادر اشتراط الحضور وكيفكان

ففي العبارة احتمالات احدها ان يكون المقصود وقوع الحلف في حضور الحاكم سواء كان في الحاكم في

مجلس القضاء النوعي او الشخصي او لم يكن فيه والثاني اعتبار كون الحلف في مجلس القضاء باحد المعنيين

حضر الحاكم او لم يحضر والثالث ان يكون الحلف في مجلس الحكم في حضور الحاكم وهذا اخص من الاولين

والرابع الاحتراز عن الحلف في البيت لا في حضور الحاكم ولا في مجلس القضاء وتعيين احد الاحتمالات

على وجه يتعين القول به احتمالا او محتملا لا اشكال في المسئلة لا مستند له في الادلة وظاهر الاصحاب

انه على وجه الكراهة وهو مشكل لان مثل هذه العبارة الواردة في شرائط القضاء والادلة

في الحمل على الكراهة كيف وقد ذكر بعضهم كالشهيد في حكم ثم هذا الحكم في باب شرائط اليمين الخ

كلها على وجه الاشتراط واللزوم وكيفكان فالقدر المتيقن من هذه العبارة وامثالها هو عدم

جواز حلف الحالف في بيته بمعنى عدم سقوط دعوى المدعي بذلك بدون حضور الحاكم وبدون

ان يكون في مجلس القضاء وهذا مما يمكن الاستدلال عليه بتوقيفية القضاء وعدم ثبوت اطلاق الخ

اليمين باعتبار ورود ما في مقام بيان اصل الميزان مضافا الى الطريقة المالوفة المعهودة بين المسلمين

من عدم الاستحلاف في مجلس الحكم والمراضي ثم ان هذا شرط في اليمين التي يستحقها المدعي وليس من حقوق

القاضي فلا يؤثر الاستنابة في حال الاختيار نعم لو كان مشروطا بنفسه امكن القول بعدم اعتبار

المباشرة مع احتمال الشك في قبول الاستنابة كاصل القضاء والله العالم النفاط فقد ح

انه يكفي في الحلف ان يقول والله ليس له قبلي حق وكذا يكفي الحلف بسائر اسماء الله تعالى

للخاصة وهل يعتبر العربية او يكفي بالاسماء الفارسية ومنحوها ايضا لفظ الكفاية حقيقة عند النعمة لكن
الاشكال صحة جواز الاسم للذات المقدسة في الفارسية واطلاق لفظ خدا على الذات المقدسة يقوى
في النظر كونه كاطلاق لفظ ارباب لان خدا في الفارسية بمعنى الصاحب ومن المحتمل قويا انه اطلاق عليه تعالى
من قبيل اطلاق الكلي على الفرد وكيفما كان فالجواز لاطلاق بعض الادلة وعدم صلاحية ما فيه خصوص
الاسامي العربية للتقييد والله العالم **النقاط** بعدما عرفت وثبت بالنص والاجماع انه لابد في
الدعوى من ثبوت القاضي وانه لا يكفي مطلق ما يكفي في مقام العمل بنفس التخصيص من الاصول والامارات
الشرعية وانه منحصر في البينة واليمين فاعلم ان مقتضى الاصل الاولي ان يكون البينة من وظائف المدعي
واليمين وظيفة المنكر ولو اغمضنا النظر عن التنصيص البينة على المدعي واليمين على من انكر وما ذكرنا
بين مطالبة البينة من المدعي واليمين من المنكر او العكس فهي للاول بمقتضى الاصل المشار اليه ونعني
بالاصل الاولي ما هو القاعدة والقانون عند العقلاء والمستقر عليه طريقتهم والمركوز في جبلتهم
في مثل المقام فان بنائهم على مطالبة البينة من الذي يدعي خلاف الاصل وعلى تحميل الانقاد
الموازين عليه والتخفيف على من يوافق قوله الاصل بل بنائهم على عكسه تحميل موافق الاصل شيئا والاكتفا
في الفصل بين المتنازعين على وجود البينة وعدمها لكن الشرع تصرف في طريقتهم هذه في الجملة بان
نصب للفصل عند عدم البينة ايضا ميزانا وهو اليمين وامضى ما هم عليه من مطالبة البينة من المدعي
والحاصل انا لو وجدنا قول النبي ص انما احكم بينهم بالبينة واضفنا اليه مثل قوله انما اقضي بينكم
بالبينات والايمان وعلمنا ان القضاء لابد له من فاصل ولا يكفي في رفع الخصومة التي على
طبق الاصل او امارة شرعية تكفي في غير مقام رفع الخصومة حكمنا بمقتضى القانون المقرر عند كافة
العقلاء انه لابد ان يكون المطلوب بالبينة هو المدعي وباليمين هو المنكر لان قوة جانبه وموافقة
قوله للاصل يمنع عن تحميل الاشق والانقل كما يمنع عند العقلاء عن تحميله اليمين ايضا **فان قلت** لو لا قوله
البينة على المدعي واليمين على من انكر لم يعلم من قوله انما اقضي بينكم بالبينات والايمان ولو علم جريه على
طريقة العقلاء انه لابد ان يتوجه اليمين الى المنكر لاحتمال كون كل من البينة واليمين ميزانا مطلقا

من المدعي

من للمدعي وكون المنكر مستوجبا لعدم تحميل اليمين من الاصل الذي هو حجة شرعية كما اعترفت ان العقلاء بنائهم
على ذلك في امورهم الخ **قلت** بعد ما ساعد الفراغ عن ان القضاء سواء كان المدعي او المنكر لا يكون عنده
الا بميزان من الميزانين المعهودين وان احدهما وظيفة المدعي والاخر وظيفة المنكر ولكن لا تشخيص وظيفة كل منهما
من وظيفة الاخر فهذا معنا ان الوصل في ارجاع البينة الى المدعي من الموافقة والمطابقة لادلة حجية البينة
لان الفصل بمقتضى البينة من استعمال الدليل في حجيتها الوارد في مقام تحكيمها على الاصول والحاصل ان ادلة
حجية ما خالفه مطالبة الحجية من ثانيا المدعي لا يساعده قانون العرف ولا قانون الشرع المشرع لحجية
البينة فانها شرعت للاثبات ما عليه بعض الامارات الشرعية وان كانت غيرها ايضا معتبرة على تقدير
تماميتها فظهر انه اذ كان مطالبة البينة من المنكر خروج عن مقتضى الاصل الاولي من جهتين احدهما
بنظر الابناء العقلاء والثانية بنظر الى نحو قوله انما اقضي بينكم بالبينات والايمان فلابد من ارجاع البينة الى
المدعي وينبغي بعد ذلك رجوع الميزان الاخر وهو اليمين الى المنكر ثم نقول ان البينة وظيفة المدعي واليمين وظيفة
المنكر وهذا معنى كلام الخ وغيره مع ضمها الى البينة فالمنكر مستند الى الرائد الاصلية وهو اولى باليمين
وليس مرجع هذا الكلام الى الاستناد الى قوله البينة على المدعي واليمين على من انكر ثم ذكر قبل ذلك كلاما
يرجع الى حيث قال البحث الثاني في تعيين المنكر والمدعي اليمين يتوجه على المنكر تقوية لجانبه الخ فشكر الله
سعيه حيث اخذ في خصوص كلماته بما افضنا من الطريقين من الاصل الاولي والثانوي المدلول عليه بالخبر ثم
انه قد يخرج عن هذا الاصل موارد وجهة اليمين فيها الى المدعي كدعوى الاثم مع اللوث لو قيام امارة
شخصية على صدق الدعوى ونحوها مما فيه من نقل المدعي في ابواب الفقه من جهات الامارة نوعية
قائمة على صدق الدعوى كدعوى الوطء مع الخلوة والتام الخلقتين والسلامة عن العنن او دعوى الانفاق مع
الالتئام ايضا ونحو هذه الموارد او لامارة شخصية اعتبرها الشارع كدعوى الاثم مع اللوث ولعموم مانع
عن مطالبة اليمين من المنكر والسر في الخروج هو ان ارجاع اليمين الى المنكر انما كان لقوة جانبه وفق الاصل
المشار اليها لا لقوة في جانبه باعتبار قيام الظن النوعي او الشخصي على خلافه بل القوة حينئذ في جانب
المدعي لكن ذلك ايضا ليس على وجه مطرد لان الاعتماد ليس على كل امارة نوعية او شخصية

بل الابعد منها دليل على اعتبارها فيكون مرجع ما ذكرنا بعد مشاهدة الدليل الى بيان السر والحكمة

دون الدليل هذا في موارد وجود الامارة واما في غيرها فمطالبة اليمين من المدعى دون المنكر لا بد ان

يكون لمانع مثل اختلال النظام وحصول الهرج والمرج والعسر والحرج وتعطيل الحقوق ونحوها ومن موارده وجود

الامارة القوية بجانب المدعى والمقام مشاهدا واحدا فان الشاهد واليمين ايضا من موارده فوجود البينة

للمدعى والله العالم **الخامس** لا بد في اليمين ان يكون ناظرا الى الواقع على وجه الجزم فلو كانت ناظرة

الى الظاهر لم يكتف لان اليمين الواردة في الادلة هو اليمين المطابقة للدعوى والدعوى متعلقة بالواقع

وايضا حال اليمين والبينة واحد والبينة حاكية عن الواقع فكذا اليمين وكذا لا بد فيها من الجزم فلو كان

الحالف شاكا ومترددا فيتكلم يكفى بعدم صدق الاخبار على القضية اذا كان المتكلم بها شاكا في

مطابقتها للواقع فلا يشملها الادلة الدالة على تصديق الحالف كعدم شمول ادلة تصديق العادل للخبر

المقرون بالشك في المطابقة اذا كان الحال واضحا نعم مع عدم وضوح فظاهر حال الاخبار القاضي

بالجزم متبع والذي يدل على ما قلنا ان خروج معلوم الكذب عن الادلة الامرة بالتصديق ليس على

وجه التخصيص بل التخصص لان الخبر المعلوم الكذب ليس بمشمول لعنوان الخبر لان الخبر حقيقة هو الحاكي

او ما كان مرافقا لاعتقاد المخبر او لان المامور بالتصديق ليس التخصص بما كان حاكيا عن اعتقاد

المخبر وهو الاجود واذا تحقق ذلك فاعلم ان مقتضى القاعدة ان اليمين على الواقع نفيا او اثباتا لا

على الامارات الشرعية او الاصول التعبدية لا يترتب عليها الاثر لان الحالف على ثبوت امر او نفيه

او النفي الظاهري او الواقعي والاول كان يحلف المنكر على برائة ذمته وعلى عدم كون العين

المتنازع فيها للمدعى ظاهرا فانكار الحلف على الظاهري لم يطابق الدعوى لان الدعوى متعلقة

باشتغال ذمته واقعا واما الاشتغال الظاهري المشروط بالعلم فيها لا يدعيه المدعي بل بعدما

يعترف به بعدم اذا علم بجهل المنكر بالحال فلا فائدة في الحلف على عدمه لعدم كونه مدعيا به كما اشتغل

اليد وان كان الحلف على الواقع استنادا الى الامارة الشرعية فهو وان يطابق الدعوى لكنه غير

اعتبار الجزم ولو بظاهر الحال في الاخبار الذي يحلف عليه وهو مفقود في المقام بحكم الفرض لان

مجاري

بمجمل

مجاري الاصول بل الامارات الشرعية غالبا مشكوك مع ان الظاهر بقاء حكم الشك وان اشتغلت

بالعلم المعتبر في جانب الحالف موضوعا الا بلحاظ حجية مقام الامارات والاصول هذا بالنسبة

الى الحكم الوضعي **واما الحكم التكليفي** فالظاهر الحرمة لانه قول بما لم يعلم وكذب صريح مع وضوح الحال

يمكن منع حرمته لعدم ترتب شيء عليه من الاغراء ونحوه ويدل على ما ذكرنا ما قد يعطي كونه مقتضى القاعدة

بعض الروايات مثل ما في مال فضل بن شاذان المروي في العيون فانه على عدم مطالبة البينة من المنكر

بانه جاحد ولا يقدر على اقامة البينة فلو كان الاخبار بمقتضى الاصل عن الواقع جايزا لكان اقامة

البينة على النفي ممكنا بمقتضى الاصل بل قد نظر من الاصحاب انه مفروغ عنه فيما بينهم لانهم قسموا اليمين

الى قسمين يمين البت ويمين نفي العلم وجعلوا محل الثاني ما اذا تعلقت بفعل الغير فلو لا عدم جواز اليمين

على البت بمقتضى الاصل كانت اليمين مطلقا على البت لان متعلق الدعوى اذا كان فعل الغير يحلف على

نفيه بنا على مقتضى الاصل هذا ما يقتضيه الادلة لكن لا التزام به والبناء عليه مشكل مع قطع النظر عن

ما ورد من جواز الاخبار بمقتضى بعض الامارات لان ذلك يستلزم سد باب الدعاوى الا نادرا والتزامه

ان الاثبات في كثير من الاشياء كالملكية والزوجية والنسب والعدالة والطهارة والنجاسة ونحوها مما

لا يمكن احرازها الا باستعمال الاصل من الاصول او امارة من الامارات بل الاشكال جار في جميع الامور التي

يترتب عليها الاحكام الشرعية بل الامر بالعكس بل الاتلاف والقتل والبيع او الطلاق الى جميع

الموضوعات الا مع الاغماض عن بعض الاحتمالات المنافية لتحقق الجزم بها الا على بعض الاصول اللفظية او

العملية او الامارات الشرعية كالفراش واصالة الصحة لانه اذا ادعى ملكية عين في يد شخص فلا بد

من طرح احتمال دخولها في ملك ذي اليد بسبب خفي ولو في سابق الازمان بالنسبة الى الايادي السابقة

التي تلقيها المدعى من تلك الايادي وكذا الدعوى دينا فلا بد من الاغماض عن بعض ما يحتمل ولو بعيدا من الامور

المقتضية لاشتغال او الموجبة للبراءة واما دعوى الغصب والاتلاف فالاشكال يجري فيما يتعلق

بمن المال وكذا القتل والجناية ونحوها على الانصاف صعب من نفسه ان لا حاجة الى هذه الامور في مقام

الدعوى وفي مقام الانكار او في مقام الشهادة او في مقام الحلف او في مقام الحكاية والقضية لا يتم الا

الا ابتداء استعمال بعض الاصول والامارات التعبدية الشرعية او الى العقلائية فلو بنى على عدم ترتب الاحكام
الوضعية على الاخبار بها في شيء من المقامات المشار اليها الا ابتداء الاحاطة التامة بموافقتها هذه الامور لما
عليها من بناء غير مستند الى اصل من الاصول والامارات انسد باب الدعوى ما للاقرار والانكار والشهادة واليمين
ونسائه بمكان لا يحتاج الى النظر الخفي هذا مضافا الى ما عليه بناء العلماء وسيرة المسلمين وطريقة
اهل العرف من جميع الاديان اما العلماء فان ديدنهم الاخبار بالاحكام الواقعية بعنوان الجزم كالحكم بان
هذا حرام وهذا حلال مع ان مستندهم في تلك الاخبارات والفتاوى ليس الا الاصول والامارات
الشرعية التي جارية بها مستشكو كره ودعوى ان قول الفقيه هذا حرام خبر بالجزم الظاهرية شطط من الكلام
يعكسون الحلال او الحرام من دون التقييد بالقيد الظاهري ظاهرا او صريحا في الحلال الواقعية
اما المسلمون واهل العرف فلا ريب ان تمام اخبارهم بزوجية امراة او ملكية عين او عدد نسب شخص في
مقام الفصل او في مقام الدعوى او في مقامات اخر ليس مبنيا على العلم اليقيني بالموضوع الواقعي
الا ترى ان من زوج احد ابنة امراة تقليدا او اجتهادا فهل يتوقف الزوج او غيره في اطلاق الزوجية على
المعقود وهكذا من تزوج امراة ارتضع من ثديها عشر رضعات او بغير ذلك من الامثلة التي لا تحصى كما وكيفا
والحاصل ان بناء العرف من العوام والخواص على الاخبار بهذه الامور التي ساعد عليها اصل شرعي او امارة
شرعية اما بتنزيل مجاري الاصول والامارات منزلة الواقع ادعاء نظرا الى المساواة لها في جميع الاثار
والاحكام الشرعية او برجوع القضية الظاهرة في التميز الى البناء والقدر باني يكون معنى قول
الفقيه هذا حرام انه حرام بناء على مطابقة الامارة القائمة عليه للواقع وهكذا معنى قولهم زوجة
زيد انها زوجته نظرا الى ما قضى به المفتي وعلى التقدير من فلا اخبار متعلقا بالواقع بصورة الجزم ولو ترك
او تقديرا ومع ذلك كله كيف يمكن القول بعدم جواز الاخبار بالواقع بمقتضى الاصول والامارات
ام كيف يشترط في الدعوى او الحلف او الانكار او الشهادة الجزم بالواقع بحيث لا يكون هناك
يحتاج في قضية الى التقييد بشيء او اصالة شرعية فهل يقول احد انه لو ادعى زوجية امراة
عقد عليها تقليدا او اجتهادا فهذه دعوى ظنية او مشكوكة تسمع المهمل الخطب المهون للامر الجامع

بين

بين الادلة وكلمات العلماء هو التحقيق ان مجاري الاصول والامارات والاسباب الشرعية نفيا وعرفا
يجري عليها حكم الواقع فيجوز الادعاء بمقتضى الاصل استصحابا وكذا الانكار وكذا الشهادة وكذا اليمين
ويترتب عليها الاثار الشرعية كلها لكن يشترط عدم مصادمة الجهة المتكل فيها على الاستصحاب مثلا لدعوى
مدعي مقابلها وبذلك التصحيح بين ما صرحوا به وبين ما افتوا به في كتبهم من اشتراط البت في اليمين والجزم
في الدعوى والعلم في الشهادة فنقول اذا ادعى شخص عينا في يد آخر فهنا امور لا بد للمدعي من رفعها بالاصل لكل
احتمالات كون العين المتنازع فيها للمدعى عليه باسباب خفية سابقا او لاحقا ويجوز له الاتكال على الاصل
في اليمين على الواقع بناء اذا ردت اليمين اليه ولو علم الحاكم او المنكر بان يمينه مستندة في بعض الوجوه الى الاستصحاب
لكن اذا وقع في قضية بعض هذه الاصول طرفا لدعوى المدعى عليه بانه ادعى انتقال العين اليه من جهة وابرائه منه
او نحو ذلك سقط الاصل المزبور فلو حلف والحال هذه اتكالا على الاصل لم ينفع بل وجب عليه الحلف قطعا
ما رد اليه مثلا ومن هنا جاز شهادة الشهادة بمقتضى الاستصحاب ولو علم الحاكم او المدعى عليه بالحال ونقض البينة
المستندة اليها ايضا لاعتبار الاستصحاب وكفايته في احراز الواقع للشاهد ولغيره ومع ان المنكر لو انقلب مدعيا
وادعى الرد او المسقط انتفع البينة على الاستصحاب بسبب ولم يجز للمدعي لو اراد الحلف عليه اليمين على
البت اتكالا على ذلك الاستصحاب الذي يدعي المنكر خلافه والحاصل ان السير والتتبع في الفتاوى مع ملاحظة
ما جرت عليه سيرة المسلمين يقتضي بقيام مجاري الامارات والاصول مقام الواقع حتى في مقام
الدعوى الا ان الاصل والامارة التي يدعي المدعى عليه خلافها لا يجري الاصل وح فلو كان الاخبار مستندا من
جميع الوجوه او بعضها الى الاصل فلا يمكن في مقابل دعوى بانكار الدعوى ناظرة الى جهة غير راجعة
الى ما قام عليه الاستصحاب واعتمد عليه المدعي في دعواه الجزمية او الشاهد في شهادته والى الحالف في حلفه
التي يترتب عليها جميع الاحكام الشرعية وضعا وتكليفا فلو كان في مقام حال ذلك فلو كان في مقام الشهادة
حل ونقد وكذا لو كان في مقام الحلف فيفصل به الخصومة وان كان يدعي المدعى عليه خلافه سقط
الاصل في جميع المقامات المزبورة بل لا بد من الجزم من تلك الجهة دون سائر الجهات وقد يشكل ذلك
بان المنكر لا بد ان يستند في انكاره الى الاصل في بعض الوجوه خصوصا فيما اذا كانت الدعوى في دين كما

او عين غير مستند الى حس خاص فكيف يحلف على البت مع كون جميع الاصول المتكل عليها في مقابلها معدومة للمدعى

والجواب ان الدعوى انما كانت مطلقة غير مستندة الى سبب خاص معلوم احتملت اسبابا علم بعضها
معلوم العدم عند المنكر وبعضها مشكوك لا بد له في نفيه من الاتكال على الاصل وحيث ان السبب المشكوك لم يعلم
استناد دعوى المدعي عليه لاحتمال استنادها الى السبب الذي يعلم المنكر جزما بانتفائه صح له الحلف على
وهذا القدر يكفي في اعتبار الاستصحاب ويجب على المتكل عليه احراز عدم كونه معرضا للدعوى بان لم يعلم
بكونه كان جارا لم الاعتماد عليه في الاخبار الجزمي ومما ذكرنا ظهر سر ما صرحوا به من عدم جواز الحلف بتا اذا
كان متعلق الدعوى فعل الغير الا اذا علم المدعى عليه علما جزميا بعدمه لانه اذا لم يعلم فالمستند به لا
الى الاصل في الحلف البتي وقد عرفت ان الاستصحاب اذا كان معرضا للدعوى المدعي لا يجوز الحلف عليه
بتا ولو حلف لم يترتب عليه الاثر مع العلم بالحال وكذا ان صرح باعتبار الجزم في صحة اليمين وانها لا تقع
مع الشك كالشهيد وحكي عن غيره فمراده الجزم الذي عليه بناء المتشرعة في اخبارهم وكلماتهم في
الامور المستندة اليها وهو الجزم المبني على تنزيل مجاري الاصول والامارات منزلة الواقع او على ما عرفت من الجزم المبني على
الاحاطة التامة بالواقع فان مفاسد ذلك مما يصنع الاحاطة به لا يطابق اللبا وكذا اظهر ايضا الاكل
ما يجوز الشهادة عليه جازت اليمين وبالعكس والله العالم النقاط في الخمسة يلزم الحلف على
القطع مطلقا الا على نفي فعل الغير فانها على نفي العلم فلو ادعى عليه ابتياعا او قرضا او جناية فانكر حلف على
الجزم ولو ادعى على ابيه الميت لم يتوجه اليمين ما لم يدع عليه العلم فيكفيه الحلف انه لا يعلم وكذا لو قال قبض
وكيلك والمراد بالمتعدد بالنفي ان الحلف على اثبات فعل الغير ايضا لا بد ان يكون على القطع والبت فالاقسام
اربعة اثبات فعل النفس ونفيه واثبات فعل الغير ونفيه وفي الثلاثة الاول يعتبر الحلف على البت وفي الرابع
يكفي الحلف على نفي العلم لكن بشرط ان يدعي المدعي علم المنكر والا عجز عن اثبات دعوى فالبينة وقد توهم
انه اذا انتفى الجزم في الحلف على نفي العلم دعوى العلم كان الحلف ايضا على البت والقطع لان المدعى به
ح هو علم المنكر كالوارث مثلا والانكار متوجه اليه فاذا حلف على عدم العلم كان الحلف قطعيا فمرجع
بان الحلف دائما على البت وليس بوجيه لان التعرض لعلم الوارث شرط لتوجه اليمين في دعوى المال

والفاصل

والفاصل دعوى العلم الميت فما توجه يمينا على نفي العلم ولذا ذكرنا سابقا ان الحلف بانه لا يدري لا يستتبع اليمين على
نفي العلم ولو ادعاه المدعي بل يرد اليمين الى المدعي فهذه ليست الا ... في حال دعوى المدعي العلم عليه والى الحاصل
ان اليمين على نفي العلم اذا كانت في دعوى المال مع التعرض للعلم خرجت اليمين عن كونها قطعية جزمية ووضح لهما
القسمين واما الاستصحاب ما كان يمين نفي العلم فيها الا كاشف اصل المدعى به هو العلم لا المال نعم مع اشتراط التعرض
للعلم وفرق بين كون يمين نفي العلم فاصلة لدعوى المال بشرط التعرض وبين كونها فيصل دعوى العلم لانها في الاول
ليست بقطعية بخلافها في الثاني ثم ان الدعاوى على اقسام ثلثة فمنها ما يتعلق بفعل النفس مثل الامثلة
المزبورة ومنها ما يتعلق بفعل الغير كالامثلة المذكورة ومنها ما ليس من الافعال بل الاشياء مع احتمال استناد
الى فعل النفس او فعل الغير الا اشكال في حكم الاوليين وانما الاشكال في القسم الثالث مثل دعوى اشتغال الذمة
او ملكية العين او نحوهما من النتائج فان اشتغال الذمة الشخص مثلا قد يحصل من فعله كالبيع والاتلاف
ونحوهما وقد يحصل من فعل غيره كما اشتراه او عبده او مورثه او نحو ذلك مما هو فعل الغير لا فعل النفس
الظاهر الاول فيحكمون في مثلها باليمين على نحو الجزم والقطع ويشكل ذلك بان الدعوى فيها
غير معلومة التعلق بفعل النفس لاحتمال تعلقها بفعل الغير كما ذكر ويمكن رفع الاشكال بالنظر الى ما حققناه
في الالتقاط السابق حيث قلنا انه يكفي في اليمين البتي احتمال استناد دعوى المدعي الى ما يعلم المنكر
بانتفائه الى ما اعتمد في نفيه بالاستصحاب فان مثل ذلك البتي في القاطع ايضا لانه اذا ادعى شيئا
يحتمل استناده الى فعل المنكر والى فعل غيره فما كان من فعله فنفي الواقع مستند الى العلم نفسه فالحلف القطعي فيه
على ما هو واضح وما كان مستندة الى فعل غيره فالحلف البتي على نفي فعل الغير ايضا جائز او واجب مع العلم بانتفائه
والاستصحاب الثاني لاحتمال استناده الى افعال الغير ... مقام العلم اذ قد عرفت ان الحلف البتي
مقتضى الاستصحاب الثاني لاحتمال الاستناد الى افعال الغير جائز ان لم ... طرف المدعي او شك في ذلك
والحاصل ان المنكر في هذه الامثلة لما لم يكن عالما باستناد دعوى المدعي الى فعل نفسه كان يمكن
... جواز الحلف البتي نظرا الى كونه احتمالا في مقابل الاستصحاب لان علم العلم
باستناد الدعوى الى الاحتمال المخالف للاستصحاب يكفي في الحلف البتي على عدمه احتمالا على الاستصحاب

فان قلت قضية القاعدة ولو بعد تسليم هذه المقدمة اعني جواز الحلف البتي مقتضى الاستصحاب شرطه
مصادمته مع دعوى المدعي ايضا عدم جواز الحلف البتي لان الشك في الشرط يوجب الشك في المشروط فاذا
احتمل المنكر كون اصالة عدم فعل الغير الذي احال عليه معرضا للدعوى المدعي لم يجز له الحلف البتي لاشتراط
ذلك بعدم كونه معرضا لها قلت اذا انكر المنكر الاشتغال لفظا اخباره بالجزم بالعدم وهو لا يمكن ولو بعيدا
الا اذا صالحه المدعي المتنازع فيه دقيقة قبل الدعوى فانه حينئذ جاز له بعد الاشتغال ايضا وح اخباره يوجب
الحلف البتي عليه ولو فرض الكلام فيما اذا علمنا انه احال في بعض الاحكام الاجتهادية بالاصل فنقول انه يكفي في
مطالبة الحلف البتي من المنكر عدم احرازه بسبب الحلف الغير البتي اعني اسناد الدعوى الى فعل الغير لا يعلم بانتفائه
علما وجدانيا اما العمومات الحلف الظاهرة في الحلف البتي كما رأيتم اولا مع الاجماع الظاهر عند اسناد الدعوى الى ذلك
السبب المستلزم لاسناده الى السبب يقتضي الحلف البتي ثم اولا انه الشرط الذي اعتبرناه في الحلف مقتضى
الاستصحاب اعني عدم كونه معرضا للدعوى لما ثابت من كلمات العلماء على خلاف ما عليه طريقة المتشرعة
قاطبة من الاعتماد على الاصل والامارات في اخبارهم الجزمية ولم يثبت ان يزيد في الحلف فقضية
القاعدة الثابتة من بناء العوام والخواص جواز الحلف البتي بمقتضى الاصل مثلا لا يخرج من هذه القاعدة الا فيما يعلم
التفصيلي بكون الاصل المعتمد عليه معرضا للدعوى واما صورة الشك في ذلك فهي باقية تحت القاعدة
ثم اولا ان قاعدة الاخبار يقتضي كونه جازما بانتفاء جميع الاسباب سواء كان فعل نفسه او فعل غيره
وعلمنا اجمالا بانه احال في نفي بعض الاسباب على الاستصحاب مثلا لا يمنع من الحكم بمقتضى ذلك الاخبار الجزمي
وهو الاحلاف على نحو البت لان سلب جميع الاسباب يتضمن ما يتعلق بافعال الاسباب ايضا
هو لا يقتضي نفي ما يرجع الى فعل الاسباب يكفي في مطالبة الحلف البتي والعلم بالاجمال لا يقتضي الاسناد
الى الاستصحاب في نفي بعضها بعلم رجوعه الى ما يتعلق بفعل نفسه وعند العلم بما يمنع من الحلف البتي كما
في مقابلة الاخبار المقتضي له وتوضيح المسئلة ان المنكر في الامثلة المزبورة الذي قطعا
هو العلم بعدم الاسباب اما ان لم يعلم باسناده في نفي بعضها الى الاستصحاب كما يتفق كثيرا فلا اشكال
في كونه يمينه على نحو البت لان العام يمينه على البت سواء كان من فعل نفسه او فعل غيره وان علمنا انه

لاحتمال الشبهة في الصلح

اتكل

اتكل في نفي البعض الى الاستصحاب فان علمنا ان ذلك البعض لا يرجع الى فعل نفسه وانه عالم بنفيه كما يرجع الى
فعله من الاسباب كالعلم الا اشكال ايضا في كونه يمينه على نحو البت لانه كيف لا اشكال فيه مع انه يحيل اسناد
المدعي الى فعل غيره الذي اعتمد المنكر في نفيه بالاصل وقضية تطابق الدعوى واليمين احراز كونه
الدعوى راجعة الى فعل نفسه حتى يقتصر على فصلها بالحلف القطعي والا فقضية القاعدة اما الزام المدعي
في هذه الصورة بذكر السبب او الجمع بين حلفين احدهما القطعي لاحتمال استنادها الى فعل نفسه الذي فرض
علم المنكر بعدمه وثانيهما الحلف على نفي العلم بوجود ما يرجع الى فعل غيره من الاسباب لانا نقول الالزام بذكر
بالتفصيل فلا وجه له بعد عدم الدليل عليه وكون دعوى اصل الشغل دعوى صحيحة واما الجمع بين الحلفين
ففيه ان الحلف على نفي فعل الغير مشروط بادعائه المدعي بشرط التعرض للعلم ايضا واصل الدعوى هنا
غير معلوم فضلا عن الشرط المزبور مع امكان ان يقال ان الحلف على عدم الشغل يحيل الى الحلف البتي
على عدم الاسباب التي يعلم بانتفائها وعلى نفي العلم بالاسباب التي يحتمل في وجودها هذا ان علمنا
بان السبب المنفي بالاصل يرجع الى غير فعل نفسه وان علمنا انه يرجع الى فعل نفسه فيهما الملتزم
بانه ليس مقام الحلف البتي وانه لو حلف ايضا مع علمنا بالحال لا ينفع بل يرد اليمين الى المدعي بناء على
ما سمعت في مسئلة لا ادري على الخلاف المذكور سابقا وان جهل الحال من هذه الجهة بعد العلم
الاجمالي باستناد المنكر في نفي بعض الاسباب المرددة بين فعله وفعل غيره الى الاستصحاب فنقول ايضا
وظيفته الحلف القطعي لما ذكرنا من الجري على مقتضى ظاهر الاخبار من العلم بانتفاء جميع الاسباب التي
منها فعل نفسه مع عدم معلومية الصارف وهذا مثل الحقيقة في اللفظ الواقع في مقابلة ان اللفظ
اذا اريد منه احتمال ان يكون معه قرينة صارفة فاللفظ الاخر ومع احتمال ان يكون صارفا ولا مستتبعا لكم
من علم صلاحيته للمرجح ومثله الكلام فيما نحن فيه فان معلومية استناد المنكر في نفي بعض
الاسباب الى الاستصحاب مع دوران ذلك بين ان يرجع الى فعل نفسه فيمنع عن الحلف او يرجع الى فعل غيره
ويكون فعل نفسه معلوم العدم فلا يؤثر في شيء ولا يمنع عن الاخذ بما يقتضيه ظاهر الاخبار
وهو عدم الاستناد في نفي فعل نفسه الى الاستصحاب فتدبر ان تم ما ادعيناه من حجية ظاهر الاخبار

في عدم استناد المنكر فعل نفسه الى الاستفهام فهو والاقوى المسألة اشكال الوجوب احرازه مطابقة الجواب
والحلف للدعوى ومع الشك في حرمته بما يتعلق بفعل نفسه لا يجوز كون حلفه مطابقا لها والحاصل
انه لا بد من احراز كون الجواب والحلف جوابا وحلفا على كل تقدير من التقادير والاحتمالات كون الدعوى
متعلقة بفعل المنكر وكون الانكار الجزمي ناظرا الى اسباب ترجع الى فعل غيره لا الى فعل نفسه فلا يمكن
احراز المطابقة اللهم الا بالحلف البتي وانت خبير كيف يلزمه الحاكم بالحلف البتي مع ان البت على نفي فعل الغير ليس
بلازم شرعا ولا ريب ان الحلف بتا على نفي النتيجة حلف على نفي فعل الغير لان النتاج ليس نفس الاسباب والافعال
بل مسببة منها والسبب المحتمل يمكن ان يكون من افعال الغير فاذا الزمه الحاكم بنفي النتيجة بتا فقد الزمه على الحلف
البتي فيما يرجع الى فعل الغير وتوضيح ذلك ان نعتقد العلم بنفي فعل الغير غالبا او وجب قيام الحلف على
نفي العلم مقام الحلف البتي ولا فرق في المقدمة المذكورة بين ان يكون متعلق الحلف فعلا معينا من افعال الغير
وبين ان يكون غير معين بل الخلاف فيما اذا كان امور يحتمل كون بعضها من افعال الغير فاذا كان الحلف على نفي
الفعل المعين بتا فهو على المنكر لم يعقل مطالبة الحلف على نفي شيء يحتمل ان يكون بسبب فعل الغير
بل هذا اولى بالرفع كما لا يخفى ومقتضى ذلك عدم الزام الحلف البتي اذا كان الدعوى في النتاج و
يمكن رفع الاشكال الاول بعطف الاخبار كما في الاشكال الثاني بان المتيقن حكمه في رفع الحلف البتي
على نفي فعل الغير العلة فيقتصر في الخروج عن مقتضى الاصل الذي قررناه وهو كون اليمين على الجواب
على مورد الحكمة وهو ما اذا احرزنا كون متعلق الدعوى عنوان فعل الغير ودعوى النتيجة ليست
دعوى متعلقة بعنوان فعل الغير وان كانت متعلقة بفعله بحسب الاحتمال العقلي والحاصل ان الخارج
عن تحت الاصل اذا كانت الدعوى المتعلقة بعنوان فعل الغير لم ينطبق على دعوى امور يحتمل ان
يكون سببها فعل غير معين من الغير فيرجع فيه الى الاصل وان تم ما ذكر في دفع الاشكال الاول من احراز
كونه جازما في فعل النفس بمقتضى ظاهر الاخبار وتم ايضا ما ذكرنا في دفع الاشكال الثاني من الرجوع الى
الاصل فيما هو خارج عن عنوان المخصص فهو والا فما هو الظاهر في الثاني بناء على كونه تمسكا بالعام
في الشبهة المصداقية لكن ان يقال ان للمدعي مطالبة بذكر السبب فان ذكر سببا يرجع الى فعل

النفس

النفس المنكر استفصل المنكر ثانيا في تعيين ذلك السبب المعلوم بالاجمال فانه تجري الاصل فان قال انه فعل
نفسه كلف بالرد لان اليمين في فعل النفس لا بد ان تكون مع الجزم وان قال انه فعل غيره كلف باليمين
الجزمية وان قال المدعي لا اعلم السبب استفصل المنكر ايضا فان قال ان السبب المتكلف في نفيه على الاصل فعل
غيره لا فعل نفسه كان الحكم كالقسم الذي ذكرنا حكمها وهو ما لو علما انه جازم في نفي فعل نفسه وان قال انه فعل
نفسه طولب بالرد واليمين او يكلف المدعي بالبينة لاحتمال كون مستنده فعل غيره هذه هي الحال في دعوى النتاج
واما اصل المسألة فالاقوال فيها اربعة احدها ما ذهب اليه بعض العامة من انكار يمين نفي العلم راسا و
الاكتفاء في الحلف على نفي الواقع جزما سواء كان في فعل النفس او فعل الغير فغاية الامر ان المنكر اذا كان جاهلا
بالحال فهو مقام تعذر الحلف ووجوب الرد الى المدعي فيحكم بعد رده او رد الحاكم او يقضي بالنكول
ويدل على هذا الرأي جميع ادلة اليمين اذ قد عرفت ان ظاهر بعضها وصريح الاخر اليمين الناظرة الى الواقع
الذي هو متعلق الدعوى والبينة فاليمين على نفي العلم ليست من الموازين غاية الامر انه اذا كان
جاهلا يرد ولعل قوله في جواب من سأل عن الرجل يدعي عليه الحق ولا بينة يستحلف او يرد اليمين وقوله
في رواية البصري لو كان المدعى عليه حيا لالزم اليمين او الحق او يرد اليمين مبناه على صورة ليبان مجموع موارد
القضاء لا كل واحد حتى يدل على الحصر القابلة لليمين والرد معا كصورة العلم وقد استوفينا الكلام
في تنقيحه في مسألة لا ادري في الجواب بالسكوت وثانيها ما نفاه المشهور من انكار اليمين الجزمية راسا وانحصارها
في نفي العلم مطلقا سواء كان في فعل النفس او فعل الغير وحيث ظهر ما اسلفنا قبل الانتقال السابق من بناء
الخلاف على اختصاص فصل الخصومة في وجود البينة للمدعي وعدمها للمدعي عليه بغيرها خلا حال اليمين
اصلا لان المراد بها اليمين البتاء وانه يقتضي استراحة المنكر من الحلف بتا لكن لما كان يحتمل ان
يكون كاذبا في دعواه العلم بالعدم وعالما بثبوت الحق استحلف حتى يرتفع عدم كونه عالما بالحق
والا فاليمين على نفي العلم لا مساس لها بالدعوى المتعلقة بالواقع فلا وجه لكونها من اسباب فصلها
وطيها والحاصل ان الاكتفاء باليمين على نفي العلم مطلقا حتى في فعل النفس لا وجه له سوى القول بان
عدم العلم للمدعى عليه بالحق مع عدم اقامة المدعي حجة شرعية يكفي في الحكم بعدم الحق وهو موافق

للاصل لان الجاهل مع عدم قيام الحجة يجري على العدم حتى يجيء ما يرفع تكليف نفسه وانما يستحلف على
عدم العلم لاحراز جهله وتقييدا اخبار ما بالعدم المستلزم لجهله عن الكذب ومع على هذا يتجه الاكتفاء في مسئلة
للادري على اليمين على نفي العلم كما سمعته عن بعض مشايخنا بل لعله مبني على هذا القول ولا يتم على سائر
الاقوال في المسئلة كما لا يخفى ومما يتفرع على القول المزبور انه للمدعي لو اعترف بجهل المدعى عليه سقط
اليمين راسا واحضر فقطع الخصومة في اقامة البينة لان اليمين على نفي العلم اذا كانت فائدته احراز
جهل المدعى عليه لعدم صلاحية كونها ميزانا لفصل الدعوى الناظرة الى الواقع فبعد اعتراف المدعي
بالجهل استغني عن استكشاف الحال بالحلف ويتفرع عليه ايضا سماع قيام البينة بعد يمين المنكر انه
حلف على نفي الواقع حتى تذهب بحق المدعي كما في الادلة بل على نفي العلم ولا منافاة بين عدم علمه
وثبوت الحق بالبينة وغير ذلك من الفروعات الراجعة الى الثمرة والفرق بين اليمين البتية وبين نفي
العلم كما سيأتي الكلام فيها ان شاء الله وقد يتوهم ان مقتضى هذا القول عدم جواز رد اليمين الى المدعي
ايضا لان يمين المدعي لا بد ان تكون لاثبات الحق وهذه اليمين متعلقها العلم دون الواقع ويدفع
بمنع الملازمة اذ اليمين المردودة لا بد ان تكون على اثبات الحق وان كان يكفي الاصل على نفي العلم و
لذا لو رد الوارث اليمين الى المدعي حلف على الواقع وثالثها ما هو المختار عند الخاصة حالا
او كلا وهو الذي ذكره الحكم في العبارة السابقة من التفصيل في النفي بين نفي فعل النفس او فعل الغير ففي
الاول لا بد من البت يعني على الواقع وفي الثاني يكفي على نفي العلم ومرجعه الى ملاحظة العقد السلبي
القائلين كما يصرح به كلمات جماعة من الاصحاب المتعرضين لذكر العلة للتفصيل المزبور كصاحب الكشف
وفاقا للمحكي عن الشيخ لان العلم بفعل النفس وجودا وعدما لما كان يمكن تحصيله بخلاف فعل الغير فان العلم
بعدمه غالبا ممتنع فاكتفى فيه بعدم العلم حتى ان عدم العلم في هذا النوع عبرة لعدم الحق واقعا ولذا
لو اعترف المدعي بعدم العلم سقط دعواه وتوقف على اقامة البينة كما قال الشهيد في عدم لو ادعى
عليه موت مورثه في موضع السماع ناوما انكر حلف على نفي العلم ان ادعاه عليه كما يحلف
على نفي غصبه واتلافه ويحتمل الحلف على البت لكثرة اطلاع الوارث على ذلك ويحتمل الفرق بين

حضوره

باعلى مسك

حضوره وغيبته عند الموت المدعى به والاصحاب على الاول انتهى كلامه قدس سره ومبنى الاحتمال الاخير على
ملاحظة العقد العكسي لان صف موت الغائب غالبا مفيد نفي العلم كما ان مبنى القول الثالث على ملاحظة
العقد النوعي فان فعل الغير في غالب تحققه العلم بنفيه بخلاف فعل النفس وهنا احتمال خامس وهو ملاحظة
نوع الافعال كالاتلاف في حال النوم فان العلم بهذا النوع متعذر وكيف كان فالتفصيل المختار هو المعتمد
والدليل عليه بعد الحكمة المشار اليها ما يظهر من جملة من الروايات منها تعليل عدم مطالبة البينة
من المنكر بانه لا تقبل عليه اقامة البينة على الجحود في رواية فضل بن شاذان المتقدمة لان الشهادة و
اليمين مثلا ويانه في كون كل منهما اخبارا جزميا بالواقع فتعليل عدم البينة بعدم امكانها على النفي
يدل على عدم اعتبار تعلق اليمين بنفي الواقع اذا كان متعذرا او متعسرا كنفي فعل الغير اقول
لا يقتضيه التعليل عدم اعتبار تعلق اليمين بنفي الواقع اذا كان تعلقها بالنفي الواقعي ممكنا سواء كان
في فعل النفس او فعل الغير فيكون ظهور التعليل دليلا لخروجها عن ظواهر ما اقتضت اعتبار تعلقها بالواقع
من الادلة لانا نقول ان الشهادة من الاخبارات المتعلقة بفعل الغير فيختص في الحاق اليمين
بها على مورده وبه او نريد ان التعليل قد يسبق لبيان العلة لعدم مطالبة البينة من المنكر الى يمينه و
تعليل احد الضدين بالعلة المشتركة بينه وبين الضد الاخر قبيح فلو كان المناط الاخبار عن الواقع
النفي صح فعل النفس لم يصح التعليل المزبور لاقتضائه عدم اقامة البينة لجريانه في اليمين على نفي
فعل النفس ايضا فلا بد من ارجاع التعليل الى الاخبار المتعلق بنفي فعل الغير الا ان يقال ان هذا التعليل
من جملة يمين المدعى عليه التي هي العدل عن البينة اليها بالتعليل المذكور يمينه بنفي العلم بل هو
اولى لان ظهور التعليل في العموم اقوى من اليمين في اليمين البتية الناظرة الى نفي الواقع وفيه
نفسه لا يخفى لان اليمين المذكور في الرواية خصوصا على ملاحظة سائر الروايات كالصريح في اليمين
الناظرة الى الواقع فكيف يعارض ظهورها ظهور التعليل في العموم مع امكان منع ظهوره على خلاف
كون اصل الشهادة من الاخبارات الناظرة الى خصوص نفي الشيء عن الواقع ومما ذكرنا ظهر
ما في كلام للكل لا ادري فان التعليل لا يجري فيه ايضا الا ان مقتضاه سقوط الحلف في حقه

لبعد من نوع حقق لان تعدد الشهادة على النفي ليس امرا دائميا بل غالبيا فالمدار على غلبة التعدد ومن الرابع
انتفاء العلة فيما يتعلق بنفي فعل النفس لو فرضنا صورة يكون الشخص عالما بفعله فهو لا يعد منتفيا
لدخوله تحت عموم العلة فان قلت هل ان قضية التعليل سقوط الحلف على نفي فعل الغير ثانيا و
لكنه لا يدل على الاكتفاء بالحلف على نفي العلم بل مقتضى القاعدة بعد سقوط الحلف البتي تعين ان يرد الى
المدعي لو قلنا عليه بحلف او يرد قلت الاجتزاء بيمين نفي العلم انما استفيد من التعليل بعد ملاحظة
انه لا بد للمنكر من الحلف بمقتضى قوله البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه فان قلت اليمين التي للمنكر
هو اليمين على نحو البت كما مر غير مرة فاذا خرج مورد عن صلاحية الحلف البتي دخل تحت قوله ثم او يرد
ودعوى تخصيص عموم البينة على المدعي كما ترى قلنا سيكشف من التعليل المذكور ان عدم العلم
بفعل الغير لما كان عاما لتعدد الواقع فالحلف على نفي العلم به حلف جزم يحصل لو استعاد فالتعليل تخصيص
في العموم المذكور فافهم ومنها الرواية الواردة في الرهن وفيها تصريح بان الوارث يحلف على نفي العلم
بما ادعى على المورث ومنها رواية حفص الواردة في جواز الشهادة بمقتضى اليد معللا بانه لولا ذلك احتمال
كون لغيره وانه انما يجوز على اليد رده الامام ثم بانك اذا اشتريت شيئا في يده فهل تحلف على انه
ملكه وجه الاستدلال ان الحلف على دخله اشتراه من ذي اليد في ملكه مع فرض احتمال اليد التي
تلقيه منها على غير الحقيقة يرجع الى الحلف على نفي فعل الغير لان احتمال كون تلك اليد غاصبة او نحوها
من الاحتمالات المخالفة للاصول لا يدفعه في الحلف البتي الا لزوم حقية اليد اعني الملكية وقد
حكم الامام ع بجواز هذا الحلف فعلم ان الحلف على نفي فعل الغير مع عدم العلم امر جائز فان قلت مقتضى
الرواية جواز الاعتماد على الاصول في الحلف واين هذا من الدلالة على ان المدعى عليه يحلف على نفي
نفي العلم بفعل الغير والمعتبر هو الحلف البتي قلنا الحلف البتي على نفي فعل الغير بالاصول حلف على نفي العلم
مع وضوح الحال لان علم انه استند في هذا الحلف على الاصل فلا فرق بين قوله والله لا اعلم ماذا
ادعيه وبين قوله والله ليس ما ادعيه حقا مع العلم بانه اعتمد في نفي الدعوى على الاستصحاب
وهكذا حال الحلف على ما يتوقف على نفي فعل الغير كالملكية الحاصلة من الشراء من ذي اليد الا ان الاصحاب

ان وجه الانها على المدعي نظرا الى ان جواز كون الحلف البتي مستندا الى الاستصحاب لا يدل على الكفاية بمجرد وضوح الحال
والحاصل ان مدلول الرواية انه يجوز للشخص الاعتماد في نفي فعل الغير الى الاستصحاب وابراز الحلف بصورة البت
فيما بينه وبين الله وهو لا يدل على كفاية الحلف على نفي العلم بفعل الغير وعلى تقدير مقتضى الاستصحاب مع وضوح
الحال في مقام الدعوى عن الحلف البتي الغير المستند ظاهرا الى الاستصحاب مستندا الى ما في الرواية من الاشعار بانه
من حيث كون الحكم في المقيس عليه من جواز الشهادة على الملك بمقتضى اليد مخالفا قول الاكثر واختياري ثبوت
الفرق بين المقيس والمقيس عليه لان عمدة دلالة اليد على الملك الا انها في سببها الانتقال الى ذي اليد الى الشخص اليه
اذ يمكن كون اليد بيده كيل او وكالة او نحوها فمقتضى اصالة الزمن البدوي هي الصرف في الشراء الواقعي صحة الشراء و
انتقال العين الى المشتري فعدم جواز الشهادة على الملك بمقتضى اليد لا يجوز الحلف على الملكية بعد الشراء من
المشتري يرجع الى بعض المعاني التي علم عند الامام ع ان يمين نفي العلم هل هي فاصلة للدعوى
مع كونها فيما ليس للقضاء كاليمين على نحو البت او توجب تاركه الدعوى وانقطاع السلطنة الفعلية وهذا
الاحتمال الراجح بالفعل يمين نفي العلم ثم حتى على القول بالاكتفاء به في فعل النفس ويتفرع عليهما التعلق
الثاني الدعوى بالبينة بمعنى ان المدعي على حجة لو اقام البينة وجوز المقاصة ايضا ولا يصح نقض الحكم
المستند اليها الا غيره لك ثم اسمعت في يمين المنكر سابقا واما على الاول فتحقيق انها مشاركة لليمين
البتي في جميع الاحكام فلا تسمع البينة بعدها ولا يجوز المقاصة ولا نقض الحكم الى غير ذلك من الامور و
قد يفصل على هذا التقدير بين الاحكام المزبورة فالبينة تسمع كيمين التابع بالنسبة الى اليمين
الاستظهارية اذ الوجه في عدم سماع البينة بعد يمين المنكر كونها مكذبة لها وههنا لا تكذيب لانها
بين تصديق يمين نفي العلم والعمل بالبينة القائمة على الواقع ودعوى ان قضية كون الشيء مزيلا للعقد
سقوط الدعوى بعدها راسا حتى لا تسمع اقامة البينة بعدها ممنوعة لان المناط في سقوط الدعوى
راسا وسقوط اعتبار البينة تنافي مقتضى البينة لمؤدى الميزان الذي فصلت الدعوى به والمانع
الثاني مفقود لانا قلنا ان البينة بعد اليمين المزبورة مسموعة حجة لو قيل بانها كالاقرار فلو حلف المدعى
بعدها بالحكم على شراء الدار المتنازع فيها مثلا فقضي له لكن لو اقام المنكر البينة على انتقالها اليه بعد

الشراء سمعت بينتها لانه لو اقر المنكر في اول الامر بان الدار ملك المشتري لم تسمع بعده اقامة البينة
ولكن اليمين المردودة التي هي بمنزلة اقراره في الالزام لا تمنع عن سماع البينة لان عدم التمادي بعد صدور
الاقرار كان لاجل تكذيبه لها باقراره لا لاجل كون الاقرار حجة عليه ميزانا للقضاء وهو غير متحقق في
البينة المردودة والحاصل ان يمين نفي العلم اذا كانت ميزانا للقضاء والفصل ايضا كاليمين البتية من جهة
سماع البينة بعدها ايضا بمنزلة اليمين الاستظهارية في الدعوى على الغائب مثل اليمين المردودة
بالنسبة الى اليمين التي لا تنافيها **واما المقاصة** ففيها اشكال من حيث اختصاص ادلتها بصورة ثبوتها
باليمين البتية لكونها المتبادرة من اليمين الواردة في الادلة فلا تجري في يمين نفي العلم ولو كانت ميزانا
ومن حيث قيام علم المدعى عليه مقام عدم الواقع [illegible] نظرا الى تعدد اليمين النافية للواقع في نظر
المنكر الظاهر باليمين على نفي العلم **واما سائر الاحكام** فلا يترتب النظر في ادلتها ايضا [illegible] الفرق
بين الاحكام بين عدم سقوط الدعوى في الثاني دون الاول وان لم [illegible] عن سماع البينة بعده فتم والله
العالم **الغلط** قد عرفت ان الدعوى اذا كانت متعلقة بفعل الغير يكفي في فصلها يمين المدعى عليه
على نفي العلم بشرط ان يتعرض المدعي في دعوى الواقع علم المدعى عليه بان يقول انك عالم بصورة كذا
وانت عالم به والكلام هنا في موضعين احدهما في دعوى العلم مستقلا لا في ضمن دعوى الواقع وهذا
لا اختصاص له بفعل الغير بل يجري في فعل المدعى عليه كما اذا ادعى على احد انك عالم باشتغال ذمتك بكذا مثلا والثاني
دعوى العلم في ضمن دعوى الواقع ومحل فعل الغير اذ لا تأثير لدعوى العلم فيما يتعلق بفعل النفس
اما الموضع الاول فمحصل القول فيه ان دعوى العلم ان رجع الى دعوى الواقع بان يكون
العلم حقيقة في الاعتقاد الجازم المطابق رجع الى دعوى الواقع بناء على كون العلم [illegible] وهو واضح وان [illegible]
للعلم يقع لا عينا في فعل النفس [illegible] الحلف على نفي العلم في فعل الغير وان لم يرجع الى دعوى الواقع كما اذا
كان المراد بالعلم مجرد الاعتقاد فالظاهر عدم سماع مثل هذه الدعوى لان الاعتقاد لا يترتب عليه الاثر
ثم لو قيل بان الاعتقاد في حكم الاقرار كانت دعواه مسموعة **واما الموضع الثاني** فظاهر كلمات الاصحاب
انه يشترط في احلاف المدعى عليه دعوى المدعي بطريق الجزم علم المدعى عليه لكن التحقيق يقتضي النظر

في الادلة

في الادلة والتامل في اطلاقها وحاصل ان المراد بالشرط في دعوى العلم عدم اعتراف المدعي بجهل المدعى عليه لا اشتراط
جزمه في الدعوى فما لم يعترف بجهله حلف المدعى عليه على نفي العلم سواء علم بعلمه وادعاه ام لم يعلم ولكن
ولم ينف [illegible] مقام يمين المدعى عليه هنا مقام الحلف على الواقع فلا بد للمدعى عليه من الحلف اما على نفي
الواقع او نفي العلم اما الرد سواء ادعى المدعي علم المدعى عليه او لم يدع [illegible] على اطلاق اليمين وعموم
ان دعوى العلم اذا كان مع الاحتمال دون الجزم كانت الدعوى غير مجزومة فلا تسمع مدفوعة بان دعوى
اصل المال لما كانت جزمية كفت في سماعها وعدم علم المدعي بعلم المدعى عليه لا يجعل اصل الدعوى ظنية
او شكية ثم يرد هذا على من زعم بطلان تقسيم اليمين الى القسمين وانها منحصرة في البتية بناء على ارجاع
نفي العلم [illegible] الى دعوى العلم لا الى دعوى الواقع كما نقلناه انفا الا بد لمن التزم بسماع دعوى
الغير المجزوم بها [illegible] من اشتراط الجزم في الدعوى او من القول بسقوط الدعوى وثمة
بدعوى العلم جزما وبعبارة اخرى ان يمين الوارث على نفي العلم ان جعلناها فاصلة لدعوى
الواقع وقلنا بصحة التقسيم لم يرد على القول بعدم اشتراط الجزم في دعوى العلم شيء واما لو جعلناها فاصلة
لدعوى العلم وقلنا ان اشتراط الاصحاب دعوى العلم على الوارث لاجل سقوط دعوى المال [illegible]
وعدم توجهها الى الوارث وانما المتوجه اليه دعوى العلم يرد عليه احد امرين اما عدم سماع الدعوى
في صورة شك المدعي في علم الوارث او القول باستثناء هذه الدعوى عن حكم سائر الدعاوى في
شرط الجزم وهو كما ترى مما لا يلتزم به احد ودعوى امكان الالتزام بالاول اعني عدم سماع الدعوى
في الصورة المزبورة لظهور كلام الاصحاب في اشتراط الجزم في دعوى العلم يدفعها ما يأتي من عدم الظهور
او قيام القرينة على خلافه في قيام الدليل على ما ادعيناه من عدم اعتبار الجزم في دعوى العلم بل عدم اعتبار
دعوى العلم [illegible] للمدعي على احلاف المدعى عليه جزما بدون دعوى العلم اذا لم يعترف بعدم علمه [illegible]
الماضية الناطقة باحضار المدعى عليه [illegible] تتميز الدعوى باحد الامرين اما الاداء الحق
او اليمين او الرد فمفهومها انه لم يعترف المدعي بعدم علم الوارث مثلا وقال لا ادري انه عالم ام لا فهذه
الصور اما داخلة في الاطلاقات والعمومات او خارجة والثاني لا سبيل اليه ودعوى مساواة

هذه الصورة لنفي الاعتراف بجعله مفوضاً من منشأ نفي الاعتراف لا يتصور فيه الحلف ضرورة مساعدة
المدعي له على عدم العلم فكيف يحلفه عليه والاستحلاف على نفي الواقع ابتداء لا سبيل اليه لكون الدعوى متعلقة
بفعل الغير فعلى الاول يثبت المدعى به لا حلاف والرد **فان قلت** ما دل على انحصار الحكم في
عليه في الثلاثة هو الاحصاء فيما اذا كان وظيفة المدعى عليه اليمين البتية فلا يجري فيما اذا كان
وظيفته اليمين على نفي العلم **قلنا** بعدما عرفت ان اليمين على نفي العلم بمنزلة اليمين البتية في فعل الغير
جرى فيه حكم اليمين البتية جزماً بحيث فافهم هذه حال الادلة **واما** كلمات الاصحاب فظاهرها
اشتراط دعوى العلم والكاشف مسقط الدعوى مع التعرض لدعوى العلم لكانت لها على ما قلنا من الاعتراف
محصورة الحمل لها عن سند عموم الادلة المشار اليها مع العلم او الظن بعدم عثورهم على دليل مخرج عنها دال
على الاقتناع من الوارث ونحوه بالحلف على نفي العلم فانه قد صرح ابن ادريس ماصرح ابن اشتراط دعوى
العلم الا بالمعنى الذي ذكرنا به والحاصل ان ظواهر الادلة كما قد يصار عنها لظواهر كلمات الاصحاب
كذلك قد يصار بها عن ظواهر الكلمات اذا لم يظهر منها ما يوجب الخروج عن ظواهر الادلة ونحن
لما نظرنا الى عدم ثبوت الدليل المخرج في ايديهم وعلمنا انهم لم يشترطوا دعوى العلم لاجل دليل
تعبدي خفي علينا علمنا ان مقصودهم من اشتراط العلم هذا وما [illegible] عليه عند العامة وهو اخراج
صورة نفي الاعتراف عن عد الدعوى صح موافق للقواعد هذا مضافا الى ما سيقف بعض القرائن في
كلامهم على ما ذكرنا حيث فرعوا على اشتراط دعوى العلم انه لو ساعده المدعى على عدم العلم
بان قال لا ادري انت عالم ام لا فافهم وانتظر لتمام الكلام فيما سيجيء انشاء الله العالم **النقاط** تشكل الحال
في فروع وصحيح يكون الحلف فيها على البت اصلا او نفي العلم منها دعوى اتلاف البهيمة زرعاً او غيره ومنها
دعوى جناية العبد الجاني نسيت الفروع المذكورة في كتب الاصحاب والاظهر في المسئلة الاولى
الالحاق بفعل النفس بل هو توضيح ذلك ان اتلاف البهيمة تارة يكون ناشئاً عن تقصير المالك في
الحفظ واخرى لا عن تقصير والدعوى في الصورة الاخيرة غير مسموعة فلا بد من فرض الكلام في صورة
التقصير فان ادعى عليه التقصير وانكره وهذا الاشكال انه في كون الدعوى متعلقة بها

بفعل

بفعل النفس بفعل الاشكال انما كان اصل التقصير الذي هو سبب في الضمان مسلما وكان الاختلاف في
الاتلاف وجه الاشكال ان الاتلاف فعل غير المدعى عليه حيث ان كونه البهيمة لا ذمة لها الا ان حصول فعل
النفس عليه فيلزم الحلف على نفي العلم لكونه فعل الغير والمناط الذي اشتبه المبني عند الغالب فانا نقول انما
ان كان هو الموجب لسقوط الحلف البتي في نفي فعل الغير الذي يصيبه من الكلف الذي لسبب منه لزم ان يكون
كذلك في مطلق فعل الغير بل في غير الفعل ايضا من الامور الخارجية الدخيلة في الضمان كالريح والحيوان الذي
البهيمة حيث كونه اتلاف صاحب البهيمة لا تسمع دعواه وانما تسمع دعواه من حيث كونه دخيلا في
الضمان في فعل الشخص يكونه سببا للضمان ولا يلزم في تعلق الدعوى بفعل النفس علمه مدخلية امر
خارج عن فعل النفس والا لم تسمع دعوى عليه لبيع انه لان البيع الصحيح ليس نفس الايجاب الصحيح انما يتم
بامور كثيرة لا ترجع الى الفعل البائع ككون المبيع مملوكا او موزونا او مرئيا او نحوها من الاوصاف التي لولاها
لخرج البيع عنها لم تسمع دعواه مجردة عنها والحاصل ان المدعى به اذا كان امر يرجع الى فعل النفس بذاته اوصفه
او ملقا كان من موارد دعوى فعل النفس ولا يلزم في كونه من هذه الموارد رجوعه الى فعل النفس بكله و
تمامه **فان قلت** قضية رواية الحلبي الحاقا المقام بخصوص بفعل الغير ولكان يصدق عليه انه يرجع
الى فعل النفس في الجملة لان عموم التعليل المشتمل عليها الرواية يقتضي سقوط الاحلاف البتي حيث
يرجع الى نفي ما يرجع الى غير المدعى عليه **قلت** قد عرفت ان العقد حكمة لا علة وان النسبة بين [illegible]
ما يصح فيه الحلف على نفي العلم عموم من وجه فعند التعبد العلم بالنفي يقتضي الحلف على نفي العلم وقد يتفق
مع وجوب البتي وقد يجتمعان والحاصل ان القدر المتيقن فيما يخرج عن تحت ما ذكروه للحلف على
البت ليس الا ما كان فعل الغير المدعى به سببا لاشتغال ذمة المدعى عليه او ثبوت حق عليه او نحو ذلك
واما مطلق فعل الغير حتى مثل الامور التي لا تتصل ايضا بفعل النفس بالنسبة فلا دليل على [illegible]
الحلاف او عموم بل المستفاد من سقوط الحلف البتي في فعل الوارث عن جميع ما في الباب من الاخبار وكلمات
الاصحاب ما يستفاد منها اطلاقه يقتضي البت في كل ما هو خارج عن فعل النفس وكذا لو كان المدعى به امر غير
راجع الى فعل كان الحلف على البت السابقة مثل دعوى وجوب التركة للميت او دعوى موت

او دعوى هبة او البيع مما يترتب عليه ضمان على المدعى عليه اضيف ذلك والحاصل ان المدار في يمين نفي العلم
كون المدعى فعلا اصلا او فعلا مؤثرا في فعل الغير او الموسر ما اشرنا الاقتضا رضما خالف الاصل على
الفقه المتيقن ومن هنا يعلم انه لو كانت الشبهة من جهة التلف في كونه فعل الغير او فعل النفس فاليمين
انما على البت **واما المسئلة الثانية** فالاظهر ان دعوى متعلقة بها بفعل الغير اعني العبد لانه
فعل العبد بسبب لا انه فعل مستقلا من غير ان يرجع الى فعل سيده ذاتا او صفة وعلى ثبوت الذمة
للعبد او ثبوتها للعبد على لم يكن لا لانه صار كان العبد غاية الامر انه على تقدير علم ثبوت
ذمته يكون جناية حادثة على سيده وهذا لا يدفع في كل مقام يكون الدعوى متعلقة بفعلا
اذ لو لا تأثير فعل الغير في ثبوت حق على المدعى عليه لم تتوجه الدعوى ولذا نشترط في سماع الدعوى
على الميت لو لا احدهما لم يتعلق حق على الوارث ففعل العبد مثل فعل المورث من حيث كون كل
منهما فعل الغير مؤثرا في ثبوت حق على المدعى عليه غاية الامر انه على تقدير ثبوت الذمة للعبد على
توجه الدعوى على السيد في فعل العبد كعدم توجهها في الدعوى على الميت مع عدم اجتماع شروط
اشتغال ذمة الوارث او ثبوت حق عليه **واما المعالم الفاظ** قال في فتح لا تتوجه اليمين على الوارث
ما لم يدع عليه العلم بموت المورث والعلم بالحق وانه ترك في يده مالا اولو ساعد المدعى على عدم احد
الامور لم تتوجه ومثله قال في عدة قال ولا تتوجه اليمين على الوارث ما لم يدع عليه موت مورثه
وحقه وانه ترك ما لا في يده فلو سلم المدعى جهل الوارث باحدها لم يتوجه عليه حق ونظر العبارتين
كالنسان المدعى على تقدير لا اعتراف بجهله بالحق او الموت سقط الدعوى راسا مع ان الدعوى من
المسائل التي الدعاوي التي لا يتحقق الجواب فيه اشكال من حيثيات الدعوى مسموعة بالبينة بلا اشكال
فلا بد من تنزيل كلامهم على عدم سماع الدعوى من جهة غير البينة فيكون المراد من عدم توجه الدعوى كما
في ذلك او عدم توجه الحق كما في عدم توجهها اي عدم ترتب شيء عليها بمجردها مع عدم البينة لا
من قبل ذلك لان امثال هذه تحرزت عن زيادة في كلامهم الا ان الحق جعل من شرائط توجه اليمين دعوى
اصل التركة في يد الوارث لا دعوى علمها بناء على عطف علمه و ترك على العلم لا الموت كما هو الظاهر

صفيرنا

خصوصا بعد ملاحظة ما يصرح به بعد ذلك من كون حلف الوارث على نفي التركة لا بد ان يكون على البت القطع
والبت مع ان دعوى التركة من شرائط اصل الدعوى على الوارث لا توجه اليمين اذ لولم يدعها وقعت الدعوى
لغوا محضا ومثله عبارة عدة في مجمع حيث صرح بان المدعى لو سلم جهل الوارث باحد الامور لم تتوجه
الحق مع ان من جملة الامور المذكورة دعوى انه ترك مالا فانه اراد من الحق اليمين فيجب جعل دعوى التركة
او دعوى العلم بها من شرائط التوجه لان دعوى اصل التركة من شرائط الدعوى لا من شرائط توجه اليمين
الا ان يقع شرط سماع الدعوى شرط التوجه اليمين ايضا ودعوى العلم بها ليست شرطا لسماع الدعوى ولا لتوجه
اليمين اذ لو اعترف المدعى بجهل الوارث بالتركة واثبتها بالبينة ثم ادعى عليه العلم بالحق توجه اليمين ايضا
ونبهم في مجمع الشهيد في حكاية من حيث ذكر في شرائط توجه اليمين على الوارث دعوى المدعى موت المورث
وجود التركة وكذا ذكر في شرائط سماع الدعوى دعوى المدعى علم الوارث والحاصل ان امثال هذه
المسامحات في كلامهم كثيرة فلا بد من محافظة النظر عن الجمود على ظاهرها بعد النظر بما هو المراد الواقعي
كيف كان فقد ذكرنا في الالفاظ السابق ان ظاهر هذه العبارة وان كان شرطية دعوى العلم ولا يتوجه اليمين
مع عدم الدعوى كما صرح به بعض مشايخنا قده الا ان مقتضى التامل الصادق سقوط هذا الشرط بالمعنى
المعهود وكون المراد الاحتراز عن صورة اعتراف المدعى بجهل الوارث وذكرنا ايضا بعض الادلة عليه ونزيد
هنا ونقول ان قضية الادلة العامة ان كل مدعى عليه اليمين او الرد خلا في لم يخلفا ورد ومثل قوله
البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه فالوارث لا بد له من الحلف او الرد خرج ما ادعى عليه العلم ام لا
خرج صورة اعتراف المدعى بجهله لعلم فائدة الحلف هنا لان حكمة تشريع الحلف كونه كشفا للحق او له
امارة لغيره وبعد مساعدة المدعى بجهل المدعى عليه لم يترتب عليه الشيء كما لا يخفى وكذا لا يعقل
كون الحلف على نفي العلم امارة الى الواقع وقد يوجه عدم الحلف في صورة الاعتراف بان الحلف انما هو
لدعوى العلم فحيث لا دعوى فلا حلف وهذا مبني على كونه يمين نفي العلم مشروعة لاجل فصل دعوى
العلم لا دعوى الواقع وقد ذكرنا مرارا فساده **واما الادلة الخاصة** فمنها فيه مطلقة وادلة
ليس فيما استدل الناس على شرطية يمين نفي العلم في فعل الغير مثل رواية الحلال الحلال المعللة ومثل رواية

الرجوع وشمله رواية الخصاف الواردة في البدائع بعضها في دعوى العلم الان يمنع اطلاقها ويدعي مقيدها في غير
المقام نعم يمكن الاستدلال على المدعي برواية البصري الماضية عن الرجل يقيم الرجل الحق فلا يكون له البينة
بالحق قال فيمين المدعى عليه فان حلف فلا حق له وان لم يحلف فعليه وان كان المطلوب بالحق قد مات
فاقيمت عليه البينة فعلى المدعي اليمين بالله الذي لا اله الا هو لقد مات فلان وان حقه لعليه فان
حلف والا فلا حق له الى ان قال فان ادعى ولا بينة فلا حق له الحديث وحمله الله لانه يحتمل ان يحمل
انه قد اجتمع فيه كيفية تحرير الدعوى على الحي وكيفية تحرير الدعوى على الميت مع اتحاد الكيفيتين فلو كان
الدعوى على الميت لها كيفية مغايرة كما على تقدير اشتراط دعوى العلم كان الواجب التنبيه عليها لئلا يتوهم
ملحوظ فيها الدعوى على الحي بغير بينة وموردها الرواية الدعوى مع البينة ولا نقول ان دعوى العلم شرط في الثاني
ايضا بل فيما لم يكن للمدعي بينة فاذا لم تتعرض للعلم لم تسمع دعواه سواء كان شاكا او معترفا بعدم العلم
لانا نقول قيام البينة وعدمه انما هو بعد تحرير الدعوى على الميت ليست كيفية مغايرة لكيفية تحريرها
على الحي فافهم والثاني ان قوله فلا حق له بظاهره مخالف للاجماع اذ لو ادعى المدعي علم الوارث
واستحلفه ونكل عن الحلف او رده وحلف المدعي لثبت عليه الحق فلا بد من تقييد اطلاقه بما دل
على ثبوت الحق بعد نكول الوارث عن الحلف واطلاق ادلة التقييد وهي التي تدل على عدم خلاص
المنكر الا بالحلف مع عدم البينة الوافية تقتضي ثبوت الحق بالنكول عن الحلف مطلقا سواء كان مع
دعوى المدعي العلم اولا ولا ريب ان اطلاق المقيد حاكم على اطلاق المطلق فلا يبقى ان يقول له الاحق
عام او مطلق خرج عنه مخصوصه نكول الوارث عن الحلف مع دعوى العلم واما مع عدم دعواه فلا بد
على خروجها عنها بل قضية اطلاق البناء على ثبوت الخروج وهو معنى اعتبار دعوى العلم ثم الظاهر
ان يمين نفي العلم بفعل الغير خصص للغرض فيجوز له الحلف البتي اذا كان عالما بالواقع ويجزيه
وهل يجزيه الحلف على النفي الظاهري بان يحلف على نفي فعل الغير بمقتضى الاستصحاب مثلا ام لا بل لا بد من
الحلف على نفي الواقع جزما او على نفي العلم وجهان ان الحلف على عدم العلم شيء والحلف على [illegible] الواقع
الا ان الا على عدم العلم يرجحها والصادر من الاقتصار في الخروج عن اصالة [illegible] كون الحلف على البت على القطع

المتيقن

المتيقن وهو الحلف على نفي العلم والله العالم **التقاط** قال في التحرير اذا ادعى على العبد فالغريم هو مولاه ويثبت
في ذلك دعوى المال والجناية والمراد بالغريم من يخاصم الحق ويطالب به يعني ان المدعى عليه هو العبد فيما لو
معه مما يعامل مع المدعى عليه من حيث السؤال والجواب والاقرار والانكار والحلف والرد ونحو ذلك من وظائف
الدعوى ولكن الغريم مولاه فان ثبت على العبد شيء بمقتضى ميزان القضاء فانما اثره يرجع الى العبد
عاجلا او على مضى الزمان لو كان حرا كان عليه شيء من الحقوق فهذا يطالب المولى يعني ان المولى يقع طرف المنازعة
والمخاصمة من حيث دفع الحق فان ثمرة ذلك الميزان الذي يفصل به الدعوى على العبد تظهر فيه
مثل البينة فعلى المولى دفع الحق والا فلا بد للمدعي من اقامة الحجة عليه وطرح النزاع معه ولعل المراد انه
اذا الزم العبد بحق من اقرار ونحوه لم يلزم المولى الحق بل المراد انه لا شيء على العبد حالا وانما الحق الذي ادعى
على العبد من المال او الجناية على المولى لما ان ذلك الحق يلزم المولى فعلا ادفا فانما هو يكون الى ما عدا
على ما ذكرنا من بعض العبارة ويسقط [illegible] ما في الكتاب من الاشكال على العبارة وكلمة **التقاط** لا اشكال ولا
خلاف في عدم سماع الدعوى في الحدود مجردة عن البينة لانه كما لا يتوجه الحلف على المنكر كما
لا يتوجه الحلف لا يتوجه الدعوى ولم يتقرر الحلف [illegible] الى ثبوت الحد اجماعا مضافا الى
النص والاعتبار لحد السقط من الاخبار ولان تحليف المنكر هاهنا لا طائل تحته لان فائدة الحلف اما
الرد او التثنية المحلوف له وهو المدعي مثلا والمحلوف له هاهنا هو الله تعالى هذا في حق الله المحض
واما فيه تعلق الحقين فان كان حق الادمي حق المالية كالسرقة فيتعلق به كل حق بمقتضاه وان كان حقا
غير المال كالقذف ففي سماع الدعوى بلا بينة وجهان او قولان واطلاق ادلة القضاء يقتضي
السماع والله العالم **التقاط** قد عرفت عدم سماع الدعوى مجردة عن البينة في حق الله وعدم
خلاص المدعي الا بالبينة وعدم خلاص المنكر الا باليمين فاعلم انه موارد خرجت عن القاعدة
فقد تسمع الدعوى مجردة عن البينة واما مع اليمين بدونها [illegible] وقد يتخلص المنكر بلا يمين ايضا
وهذه الموارد كثيرة فتثبت الحكم في كل واحد منها بالدليل من اجماع ونحوه واحصائها خارج عن غرض
المستطاع الكلام في باب واحد ولا ضابطة ايضا لتلك الموارد عن ان ما سقط فيه مطالبة البينة

عن المدعي بعضها مستند الى وجود المانع عن تكليف المدعي بالبينة كتضييع الحقوق وبعضها مستند الى وجود
الاصل الذي في جانب المنكر وقوته في جانب دعوى وبعضها مستند الى الامرين فمن الاول على ان يكون
مدعي البلوغ بالاثبات فان اقامة البينة عليه غالبا متعذر او متعسر فيلزم من ايقافه سماع دعواه عليها
ضياع الحقوق غالبا ودعوى الودعي التلف لان تكليف الامناء بالبينة في دعوى التلف يجر الى فقد
رغبة الناس في قبول الودائع فهو المانع من العمل بمقتضى الاصل الذي عليه بناء العقلاء عن مطالبة
البينة من المدعي ومن الثاني دعوى الدخول مع الخلوة وقيام الاخلاق وانتفاء الموانع فان اصالة عدم
الدخول التي صارت سببا لصدق المنكر على مدعيه موهونة بمعارضة الظاهر المستند الى العادة في
المنكر في قوة الجانب فيسقط عنه كلفة البينة ومن الاخير تقديم قول مدعي الدم واللوث بيمينه لان القوة
في جانب المدعي لمكان الامارة على صدقه مع كونه على وفق المصلحة حيث ان مطالبة البينة في دعوى
الدم من المدعي مظنة لضياع الدم بل صرح بهذه المصلحة في حديث ان الله حكم في دمائكم بغير
ما حكم به في اموالكم لان الامام ثم قد علل فيه عدم الاكتفاء باليمين من المنكر بانه يوجب ضياع الدماء
لكن المصالح الموجودة في تلك الموارد ليست علة مطردة حتى ينفعنا في الفروع المشتبهة بل انما هو على وجه
الحكمة التي لا تتعدى عن موردها فلا بد في سقوط اقامة البينة من المدعي من قيام دليل مخصص لعموم
كون البينة على المدعي فانه يعمل به من حيث سقوط البينة واما العدول عنها الى اليمين فلا بد له من
قيام دليل اخر اذ المدعي بعدما عرفنا سقوط وظيفته الشرعية اعني البينة فلا دليل على قيام اليمين
التي هي وظيفة المنكر مقامها بل لا بد من تصديقه بلا يمين وهو مخالف للاصل من جهات احديهما من
جهة طرح ذلك الاصل الذي يدعي خلافه والثاني من حيث كونه خروجا عن قاعدة انحصار القضاء
بالبينة او الايمان فهذا يكفي الاستدلال بعد قيام الدليل على سقوط البينة عن المدعي على قيام اليمين
مقامه وذلك لان مقتضى عموم نحو قوله ص انما اقضي بينكم بالبينات والايمان ان لا يكون قضاء
بغيرهما او مقتضى قوله البينة على المدعي واليمين على المنكر ان يكون البينة وظيفة المدعي
مطلقا فاذا ثبت في مورد سقوط البينة عن المدعي فمقتضى عموم قوله ص انما اقضي استعمال الميزان الاخر

هي

هي اليمين لان اطلاق المطلق لا يبطل عند انتفاء المقيد مثلا اذا ثبت اعتق رقبة ثم ورد اعتق رقبة مؤمنة
فانه ثبت التكليف بالمؤمنة على حاله لم يكتف بعتق الكافرة واما اذا انتفى التكليف بالمؤمنة كما اذا
لم يتمكن المكلف بعتق المؤمنة على عتقها او ورد مخصص على دليل وجوب عتق المؤمنة مثل ان يكون
عتقها نوع من الرجال كالتجار مثلا وورد تخصيص اخر دل على عدم وجوبها على بعض المامورين كان المرجع
في الحال الى الاطلاق فيجب عتق الكافرة على ذلك البعض وما نحن فيه كذلك لان مقتضى ما دل الادلة على حصر
الميزانين في كل قضاء الاكتفاء باحدهما في كل قضاء لكن الحديث المفصل اعني قوله البينة على المدعي واليمين
على من انكر قضى بان القضاء اذا كان المدعي فلا بد ان يكون ميزانه البينة ومقتضى عموم سقوط البينة
من كل مدعي تقتضي له فاذا ثبت في بعض المدعي انه يقضي له بلا بينة لعسر او حرج او شيء اخر رجعنا الى
اطلاق الادلة الاولى القاضية بلا بينة احد الميزانين في القضاء فيقتضي بتصديق قوله مع يمينه وهذا
هو السر في ان الفقهاء اذا اقتضى عدم مطالبة البينة من المدعي مثلا فيقولون ان القول قوله
بيمينه لا مطلقا ويرشد اليه ايضا تعليل الامام في حديث الدماء بان الحكمة على عدم الاكتفاء
باليمين من المنكر هناك انه يوجب ضياع الدم مع ان عدم الاكتفاء باليمين يستلزم كونه وظيفة البينة
فيعلم انه حينئذ ينتفي احد الميزانين فيقوم الميزان الاخر مقامه لكن هذا انما يتم في موضع يسقط البينة
من المدعي بلا يمين وكذا تسقط اليمين عن المنكر بلا بينة فمن الاول دعوى صاحب المال دفع الزكوة الى
المستحق فانها تقبل بلا يمين ومن الثاني دعواه ابدال النصاب في اثناء الحول فانه منكر مع عدم مطالبة البينة
منه وحلف صاحب ذلك من مؤدى نفي تقديم قول المدعي وفيه نظر لان مدعي الابدال يدعي براءة ذمته
عن الزكوة او سلامة ماله من تعلقها بها فهو موافق للاصل بخلاف العامل او الجابي او الفقير
للزكوة فانهم يدعون خلاف الاصل المزبور ودعوى ان الشك في تعلق الزكوة مسبب عن الشك في الابدال
والاصل عدمه لانه حادث فيكون مدعيه مخالفا للاصل مدفوعة بان اصالة عدم الابدال
لا يثبت كون المال الموجود محلا لتعلق الزكوة الا على اعتبار الاصل المثبت كما لا يخفى فيكون
قول مدعي الزكوة غير مطابق للاصل بخلاف المالك لكن لا اعتذار عن هذه المواضع ونحوها

ما ذكره صاحب الك وغيره وانها البستة من مجاري القضاء بين الناس حقيقة وان كان متعلق الدعوى فيها
من حقوق الناس لانها اشبه بحقوق الله او الموضوعات التي لا يجري فيها القضاء كالطهارة والنجاسة
والحلال وان تضمنت احيانا بعض حقوق الناس وعلى استظهار ذلك في حضور الزكوة من وصية
امير المؤمنين صلوات الله وسلامه لجابي الزكوة في حديث طويل يقول في محكا الوسائل المشتملة
على كمال الرفق واللين بالرعية مع صاحب الزكوة فان فيها بعض الاداب التي تظهر منه ان الزكوة لا تحل
الا بالدفع صاحب المال وانها ليست من موارد القضاء ومجاري الخصومة ولعل المراجع الى الحديث الشريف
يستفيد بعض ما خفي علينا من المطالب **فان قلت** فقضية قوله البينة على المدعي واليمين على المنكر
حصر حجة المدعي في البينة وعدم كون اليمين حجة له لانه قضية الحصر فما ثبت في مقام سقوط البينة
عن المدعي لزم تصديق قوله بلا يمين لا الحكم بقيام اليمين مقام البينة بالادلة الدالة على ان البينة احد
الميزانين في القضاء او بعد معلومية عدم كون اليمين حجة للمدعي وان حجته منحصرة في البينة لا
تنهض الادلة الدالة على قيام اليمين مقام البينة وقياسه على العتق رقبة واعتق رقبة مؤمنة
قياس مع الفارق لان مفاد اعتق رقبة مؤمنة المبين بكونه جزء ما عتق المؤمنة رقبة واعتق رقبة
~~قياس مع الفارق لان مفاد اعتق رقبة~~ واما عدم كفاية عتق الكافرة فليستفاد من عدم الدليل الدال
الدليل على عدمه وقوله البينة على المدعي لا يدل الا زيادة على الزام المدعي بالبينة على عدم كون اليمين حجة
له فمقتضى الحصر المستفاد من تعريف المسند والمسند اليه قلت قوله البينة على المدعي يدل على امرين احدهما
كون البينة حجة للمدعي والثاني كونها متعينة عليه بمعنى عدم كفاية اليمين له والحصر المستفاد من
القضية يرجع الى الثاني وما ذكرت مبني على رجوعه الى الاول اذ انحصار الكفاية في البينة انما
يقتضي عدم كفاية اليمين لا عدم كونها حجة له شرعا وانما قلنا برجوع الحصر الى الثاني لان الشطر
من مقابلة الفقرتين ان الفقرة الاولى مسوقة لبيان التكليف بالاثقل والفقرة الثانية لبيان
رفع الاثقل وكفاية الاسهل اعني اليمين ومقتضى ذلك ان يرجع الحصر الى الثاني لان مفاد قوله
البينة على المدعي بعد الاستفادة المذكورة ان البينة متعينة على المدعي فالحصر يرجع الى التعيين

الذي هو بمنزلة محمول القضية حقيقة ومن هنا يسقط توهم بعض المنافاة بين ما ذكرنا هنا وما قدمنا في المقدمة
السابقة حيث قلنا ان قضية تعريف المسند والمسند اليه كون البينة على المدعي وكل مدعي عليه البينة يتوهم
ان قضية كلية الثانية عدم حجية اليمين للمدعي اصلا ولذا قلنا ان موارد تصديق المدعي بيمينه قد خرج بالدليل
وجه السقوط ان قضية الكلية الثانية هي نفي الاكتفاء باليمين من المدعي وهذا يكفي في كون موارد
تصديق قوله بيمينه خارجا بالدليل وليس قضية الكلية عدم كون اليمين حجة للمدعي والحاصل ان العمل
بما دل على ان البينة الميزان من الحجة لليمين او البينة في القضاء متعين اذا ثبت سقوط البينة من المدعي
فيثبت قوله بيمينه نعم لو كان دليل السقوط على وجه يستفاد منه عدم الحاجة الى شيء اخر فحينئذ لا بد
النظر في ان المراد هو القضاء بلا ميزان او مجرد التصديق فان التصديق لا يلزم ان يكون على وجه القضاء
وان امكن ان يكون كذلك مثل القضاء بالنكول على القول به بناء على كونه من مقاما تصديق قول المدعي فانه لا
بينة هنا ولا يمين فقد يكون مفاد الدليل سقوط البينة من المدعي ومع ذلك فلا بد في القضاء من اليمين
عملا بالادلة العامة كما عرفت وقد يكون مفاد الدليل سقوط الامرين معا لا بد من النظر والتأمل فان
دل على ثبوت القضاء مع عدمه والا فيصدق قول المدعي بلا بينة ولا يمين من غير قضاء كما في
الابدال والدفع في مسألة الزكوة ويحتمل ان يكون من هذا الباب تصديق النساء حيث لا يمين لهن
القضاء لان ما دل على ان البينة الميزان في القضاء لا ينافيها بمجرد دلالة الدليل على التصديق بلا يمين
لان التصديق اعم من القضاء هذا كله في المدعي واما المنكر فالظاهر ان ما دل على سقوط اليمين عنه
قضاء لان المنكر يكفيه اليمين في القضاء لم يسقط فلما سقطت سقط البينة بطريق اولى الا اذا كان
المقام مما لا يجري فيه الاولوية كنكر الدم فانه يسقط اليمين فيه لا يستلزم سقوط البينة نظرا الى
الاهتمام بالدماء نعم لو لم يعلم من الدليل الدال على سقوط اليمين سقوطه في مقام القضاء بل احتمل ان يكون
المراد مجرد التصديق بصدق قوله وتخلية سبيله بلا يمين من غير قضاء مثل ما في الابدال بناء على كونه منكرا كما
هو الاظهر لعموم الادلة فالاولوية انما تجري بعد معلومية ان المراد بالتصديق بغير يمين هو القضاء الا مع
تخلية السبيل والله العالم **الثالث** في الصلح عن الدعوى باليمين حيث لا سبيل اليها شرعا واعلم ان

شرويرة

الدعوى قد يحصر فصلها في البينة بمعنى عدم سماعها الا بها كالدعوى مع التهمة على القول بعدم سماعها بغير
لا بينة لها او الدعوى على الميت عند دعوى العلم على الورثة فان المدعي في هذه وامثالها ان لم يكن له
بينة فليس له الدعوى والاحلاف فجعله الصلح عن الدعوى بالحلف لا وجه له وليس في الكتب المعروفة تعرض
لهذه المسئلة ويندرج تحتها صلح المتنازعين عند عدم وجود الحاكم والمجاز كل منهما للمدعي سلطنة
على احلاف المدعى عليه انما يكون الدعوى مما لا يسمع الا بالبينة او لفقده شرط من شروط القضاء كالاجتهاد
وانما خصصنا الكلام بما اذا لم يكن للمدعي سلطنة على الاحلاف مع عدم الفرق بينه وبين ما كانت
شرائط الاحلاف موجودة بان يصالح المدعي عن دعواه الصحيحة بحلف المدعى عليه من غير رافعة الى الحاكم
لان فائدة المسئلة انما تظهر فيما اذ لم يكن سلطنة على الاحلاف بطريق طي النزاع هو الحاكم واما تحتاج الى
الصلح عند عدم سلطنة على الاحلاف وكيف كان فالصلح تارة يقع على المدعى به واخرى على الدعوى
وثمرة الصلح على الدعوى اسقاط كل ما كان للمدعي من الاثار الوضعية والتكليفية مثل اسقاط يمين
المنكر وجميع اثار الدعوى لا المدعى به اما الصلح عن المدعى به بان يقول المدعي صالحتك بما ادعى من الدين
او العين بان تحلف بالله على برائة ذمتك مثلا فهو ايضا على قسمين احدهما ان يكون المصالح به
اعني الحلف هو الحلف على برائة الذمة بعد الصلح والثاني الحلف على برائتها قبل الصلح لا اشكال في
فساد الصلح على الوجه الاول لان الصلح لو كان صحيحا برئت ذمة المدعى عليه بعد الصلح جدا فيكون
الحلف على البرائة بعده لغوا لا يترتب عليه غرض العقلاء اذ قد ثبتت له الدعوى التي هو انما يتكلم مع تحريض
كذب الحالف واما مع العلم بالصدق فلانه تحصيل للحاصل فيلزم من صحة الصلح فساده واما على الوجه الثاني
فالحلف عليه هو الحلف الذي شرع عند اليأس او لان الحلف هذا مورده ما لو اقر المدعى عليه لالزم وهذا
ليس كذلك لان المدعى عليه على تقدير صحة الصلح لو اقر بالاشتغال ذمته قبل الصلح لم ينفع للمدعي كما هو واضح
وليس ايضا مسقطا للمدعى به لسقوطه بنفس الصلح فالكلام في صحة هذا الصلح مثل الكلام في صحة ما لو
صالح على اليمين في غير مقام الدعوى مثل ان يقول صالحتك عن كذا على ان تحلف بالله على كذا ومع كذا بعد
احراز شرائط العوض مثل كونه مباحا وكونه متعلق به غرض عقلائي ان مع انتفائها او انتفاء احدها



باعلى مده

لا وجه لصحة الصلح وتحقيقه ان حال المدعي لا يخلو اما ان يعلم بان المدعى عليه يحلف صادقا باعتقاده او كاذبا
او لا يعلم شيئا منهما او الحلف في الصورتين الاولى لغو كما مر لعدم حصول التشفي بحلف الصادق باعتقاده وفي الثانية
حرام المدعى عليه بذله وشرط عوض الصلح ان يكون مقدور التسليم شرعا وعقلا بل لا يجوز للمدعي ايضا
استيفائه لانه اعانة على الاثم والاذن في المعصية معصية عقلا وشرعا وفي الصورة الثالثة مردد
اللغو وممنوع التسليم وعلى اي حال فلا يصلح ان يكون عوضا في الصلح لان شرط العوض ان يكون من
الامور التي يترتب عليها غرض العقلاء وان يكون معلوم الحال للمتصالحين امر جائزا والا فلا يمكن تسليمه
ولا تسلمه **فان قلت** اذا كان الاذن في الحلف الكاذب معصية فكيف يتوقف حلف المنكر على اذن
المدعي اذا كان عالما بكذبه في اعتقاده قلنا فرق بين المقامين لان مرجع شرطية اذن المدعي في
حلف المنكر الى عدم رفع اليد عن المخاصمة ولا يحتاج الى ازيد من ذلك ولا يجب على المدعي رفع اليد عن
المخاصمة محافظة المنكر عن الحلف الفاجر بخلاف الصلح على اليمين الفاجرة فانه اعانة على الاثم
واقدام على القبيح **توضيح الفرق** بين المقامين ان التسبيب الى القبيح قبيح واما رفع اليد عما يصير
بذلك الرفع ترك القبيح ليس بواجب فلو كان الشخص مشتغلا بشغل مباح بالذات وكان تركه سببا
لعدم صدور المعصية عن شخص فلا يجب الترك واما التسبيب الى المعصية والاعانة عليها فهو غير جائز
فالمدعي لما كان رفع يده عن المخاصمة سببا لعدم صدور الحلف الكاذب عن المنكر فهو ليس بواجب عليه واما
الصلح على اليمين الفاجرة ومطالبتها بعد الصلح فلما كان تسبيبا الى المعصية فهو غير جائز وانما قلنا
مرجع اذن المدعي في حلف المنكر الى عدم رفع اليد عن المخاصمة لا الى الرضا باليمين الفاجرة لان يمين المنكر
انما شرعت لخلاص المنكر عن يد المدعي واليمين حجة متوجهة من قبل المدعي الى المنكر فما لم يرفع المدعي يده
عن المنكر فلا سبيل له الى التخلص الا باليمين وهو اسير في يد المنكر لا بيد المدعي الا في صورة لكون حلا
المنكر بيد المدعي لتمام يده على المخاصمة والمنكر خلاص نفسه من يده فاذا لم يكن بينة فلا بد من الخلاص
عن المدعي واستيفاء ظلامته حتى يترك المخاصمة حتى يتخلص المنكر بدون اليمين او علم تركها حتى يتخلص
المنكر بيمينه ومن ادلة ذلك ان اذن المدعي في الحلف في محض عدم رفع يده عن المخاصمة ومن هنا قد يقال

بان المدعي يجب عليه ايضا اظهار عدم الرضا باليمين اذا علم بكذب الحالف فعلى اعتقاده مع الاذن وبدونه لا
منافاة بين الاذن بالمعنى المذكور وبين عدم الرضا واظهار الكراهة وانما المنافاة بين عدم الرضا والاذن
بمعنى الطلب لا بمعنى عدم رفع اليد عن الخاصة ودعوى قبح كل عمل يتوقف على تركه ترك صدور القبيح من شخص
مثل التسبيب بكون كل منهما مصداقا للاعانة واضحة المنع لان ترك العمل المذكور داخل في عنوان ايجاب
المانع عن وقوع المعصية والاعانة ترجع الى ايجاد مقدمات المعصية ولا دليل على وجوب الاول
مطلقا من انسداد جميع ممكنات المعصية وما سابها الا فعل يريدها بخلاف الثاني فانه واجب
ربما للاعانة التي ترجع الى ايجاد بعض المقدمات هذا هو الكلام في الصلح عن المدعى به واما الصلح
عن الدعوى فيعلم الكلام فيه مما ذكرنا لان عدم اشتمال الحالف على شرائط العوضية لا ينفك وغيره بين
المقامين والله العالم وقد عرفنا في هذه المسئلة بانقلاع كلام القمي في بعض اجوبة مسائل الر التها
في تورية الحالف تعرضا في عدة مواضع الكلام فيما ان الحالف ان كان مبطلا ظالما فالبحث في تورية
في الحلف تارة من حيث الحكم التكليفي واخرى من حيث الحكم الوضعي واما الحكم التكليفي فالظاهر انه لا اشكال
في حرمتها بقيمه وان قلنا بان التورية لا تندرج في اسم الكذب الا في حكمه الذي هو القبح العقلي والشرعي
فلو حلف المنكر على براءة ذمته كاذبا فلا ينفعه في التقصي عن الاثم والعقاب ان يوري في حلفه بان يحلف
او بالله على وجه لا يتم القسم او المعنى والدليل على ذلك هو العقل المستقل الا انه وان كان حلفا صادقا
الا ان مناط قبح الحلف الكاذب الذي دل عليه العقل المستقل الشرعي لكان حلفا صادقا والنقل فقط
الى قبح الكذب انما هو لاجل كونه هتكا لاحترام اسم الله ولا ريب في كونه هتكا اليمين موقوفا على كونه كذبا
لان الهتك انما يحصل بالاستخفاف باسمه تعالى من حيث ان قضية التعظيم عدم جعل الحالف اسمه وسيلة
الى المقاصد الحقيرة فضلا عن التوصل الى المقاصد الباطلة والحاصل ان اقسامها استعمال المولى
لا اشتباه فيها ما هو متصف بالحسن الى اللازم كاتيان الحالف به للتوصل الى المقاصد المباحة فان ارجح
عقلا وشرعا الامتناع من التعظيم الواضح ومنها ما هو متصف بالحسن الملزم كحرمة الحلف به لا توصل
الى المقاصد المحرمة سواء كان بطريق الكذب او بطريق الصدق الذي هو التورية ولعل حرمة

التورية

التورية في الحلف الكاذب مساوية لقبح الكذب هو المتسالم بين العلماء كما ادعاه الشيخ دام ظله في بعض فوائده
ان من الحكم لان قبح مثل قبح الحلف الكاذب الذي لا اشكال في كونه كبيرة واما الحكم الوضعي فالظاهر انه على
ترتيبه فلا يحصل به فصل الدعوى وقطع النزاع فيما اذا حصل العلم للقاضي او غيره بالتورية والا فقطع الحالف
التورية هذا اذا كان الحالف ظالما واما اذا كان مظلوما فيجوز له التورية بل قد يجب كالودعي والمدعى عليه
بان التورية في الحلف الذي يتوجه اليه في الدعوى المحرمة واصبح له نفس الظاهر جواز الكذب ايضا فيحلف كاذبا
تخلصا من جور المدعي وايصالا للوديعة الى صاحبها للاخبار الدالة على جواز الحلف الكاذب للخلاص من الظلم
حتى ورد انه احلى من العسل لكن قد يقال ان منصب تلك الاخبار بما اذا حصل الاضطرار والالجاء الى الكذب
ومع امكان التورية لا يتحقق الالجاء لان النية امر قلبي لا يتعلق الاكراه عليه فيشكل الامر بين الاخذ بظاهر الاخبار
فلا يجب التورية وبين حملها على رعاية الاضطرار الذي دل عليه العقل والنقل فلا يجوز الكذب بعد ويمكن
التفصي بحمل الاخبار على ما هو الغالب المتعارف بين الناس من عدم التفات الملجأ والمضطر حين الى التورية
فان المضطر الى الطلاق مثلا مرارا او بعد ما ادرك غالبا لا يوري في طلاقه ويعبر بل انما اطلق طلاق قصد المعنى
بذلك فيجمع اليقين بين ما دل عليه الاخبار وقام عليه الاجماع من عدم صحة طلاق المكره مثلا مع عدم تعقل
حقيقة الطلاق الذي هو الانشاء القلبي المقرون بالكاشف للاكراه لامكان ارادة معنى اخر من
لفظ طالق غير انشاء الطلاق كذلك مثلا وحمل الجمع ان الاكراه على حقيقة الطلاق كثيرا ما لا يقع في
الخارج مثل ما لو فقط المكره عن التورية في بيع غير نيته وبذلك يندفع ما اورده المحقق الثاني في محكي وغيره
من ما علي العلامة حيث قال بجواز الحلف للودعي كاذبا تخلصا من الظالم بان الكذب مع امكان التورية

تذنيب

لا ضرورة اليه **تذنيب** قال في محكي بعد مسئلة التورية في الحلف ولو كان القاضي يعتقد ثبوت الشفعة
مع الكثرة لم يكن لمعتقد نفيها الحلف على نفي اللزوم بتاتا بل لاعتقاد نفسه بل اذا الزمه القاضي
لا زمها ظاهرا وعليه ان يحلف هل يلزمه باطنا اشكال اقربه اللزوم ان كان مقلدا للمجتهد **توضيح
المسئلة** ان الخصمين اذا كان منشأ نزاعهما الاختلاف في الحكم الشرعي فالفاصل هو رأي القاضي
ولا سبيل الى الحلف وليس كلامه فيه ناظرا الى مثل ذلك قطعا وان جرت الدعوى على وجه

يرجع الى النزاع الموضوعي كما لو قال مدعي الثبوت لحنفيه يجب عليك رد المبيع لثبوت حق الشفعة وقال المدعى عليه
الرد لكني بلازم على توجه الحلف الحسم كل اللزوم على نفي اللزوم الواقعي لا على نفيه بتاويل نفسه اى
باعتقاده او باعتقاد مجتهده ان كان مقلدا فهذا يجب الحكم الوضعي بمعنى ان القاضي لا يكتفي منه الا بالحلف
على نفي اللزوم الواقعي وهذا معنى قولهم ليس له قصد ظاهر اخر في لزومه باطنا ايضا بمعنى عدم جواز التورية
في الحلف بتاويل الاعتقاد نفسه ولهذا اشكال كما ذكره الرواجية اذ نريد اللزوم اذا كان مقلدا للمجتهد
فليس المراد باللزوم الباطني هو اللزوم بعد اليمين المردودة كما توهم بعض ووجه الاشكال في اللزوم الباطني
هو التامل في منع ادلة القضاء عن التورية في الحلف على نفي اللزوم الواقعي اما الا ان ادلة القضاء انما
تدل على نفوذ الزامات القاضي وحكمه بوجوب الحلف على نفي اللزوم الواقعي لا بنفي حجية الزام بل انما
هو محض بيان الحكم الشرعي وبيان وظيفة المنكر في تخلصه عن الخصومة ولان مضي الزام القاضي على
تقدير شموله لمثل المقام لا يمنع عن التورية لان التورية تخلص شرعي للفرار عن الالزام لا مخالفة للالزام القاضي
وبعبارة اخرى مقتضى ادلة القضاء ان القاضي اذا الزم فيجب لزم وهذا لا ينافي فيما اذا لم يكن الملزوم به
قابلا للتورية والا فالتورية خروج عن كونه ملزما به وكلا الوجهين منفيان **اما الاول** فلان الحاكم
وظيفته في جميع المرافعات بيان وظيفة المتخاصمين والالزام بمقتضاها حتى المرافعات الموضوعية
ومعنى نفوذ الزام الحاكم انه اذا الزم بمقتضى بعض الوظايف فيلزم العمل به فاذا الزم المحكوم عليه هنا بالحلف
على عدم اللزوم الواقعي لم يجز له مخالفته بالتورية **واما الثاني** فلان التورية انما هي فيما الزم الحاكم به بعنوانه
لا الزام الحاكم لان الحاكم كما اذا الزم على نفي اللزوم الواقعي فحيث لم يحلف عليه ولو بالتورية فقد خالف الالزام كما
لا يخفى ودعوى ان التورية هنا كالتورية فيما اذا كان الحالف مظلوما فانه ممنوع لان الحالف هنا ليس مظلوما
في اعتقاده ثم اذا كان مذهب القاضي مخالفا لمذهب المتخاصمين امكن صدق الظلم وتفرع عليه جواز
التورية ومما ذكرنا ظهر وجه القول بعدم جواز التورية مطلقا في المقلد والمجتهد كما عن [illegible] كما ظهر
وجه القول بجواز التورية مطلقا كما عن [illegible] واما وجه التفصيل بين المقلد والمجتهد الذي استقر به في [illegible] و
مال اليه في محكي الايضاح فهو ان المجتهد اذا راى فساد دليل القاضي على ثبوت الشفعة مثلا وان

ما ادعى الميت له من نفي الشفعة هو الحق في اطلاق ما دل على النفوذ الا على اعتباره فيقتضي جواز العمل به مع حكم
القاضي على خلافه لا على خلاف المقلد فانه لا دليل له على امضاء حكم القاضي بالنسبة حكم القاضي وحكم مجتهده
الذي قلده في نفي الشفعة اليه على حد سواء في الدليل بالنسبة لمقلدي القاضي في نفوذ حكمه عليه والتحقيق في
المسألة هو النظر في ادلة القضاء وانها تدل على حرمة الرد خاصة او على وجوب ترتيب اثار الحكم واقعا
زيادة على حرمة الرد فان كان الاول جازت التورية للمجتهد والمقلد على حد سواء وان كان الثاني لم يجز لكن اما
في المقلد فالامر واضح واما في المجتهد فلان هذه الادلة حاكمة على دليل اعتبار الامارة القائمة على نفي
الشفعة مثلا وتكون حجية تلك الامارة القائمة في غير صورة معارضته بحكم القاضي ولا يبعد رجحان الثاني
على الاول فيجب المال الا قوائع التمهيد فتدبر والله العالم **التقاط** لو مات شخص وعليه دين محيط بالتركة
ففي انتقالها الى الوارث انتقالا متزلزلا مراعا بالاداء الدين او عدم الانتقال وبقائها على حكم مال الميت
قولان مشهوران بين الاصحاب فذهب اكثر القدماء الى الثاني واكثر المتاخرين الى الاول والمراد بكونها في حكم
مال الميت كونها في حكم مال الحي اذ الميت ليس له مال حقيقي حتى تكون التركة مع الدين في حكم ماله الحقيقي
في العبارة نوع مسامحة في افادة المراد ولعل المراد ان التركة مال حكمي للميت لا انها في حكم ماله
الحقيقي والاصل في المسألة عدم الانتقال الا الى الورثة وعدم جريان حكم مال الميت عليها ايضا فكل منهما
خلاف [illegible] ما يتوهم من انها في حكم مال الميت تقتضيه الاستصحاب اي استصحاب عدم الانتقال واستصحاب
هذه العلقة والربط الموجود بين الميت وبين التركة فليس بشيء لان العلقة كانت قائمة بالحي وهو الروح
والحياة حتى يصدق بقاء العلقة القائمة بها فان الباقي ان هو الجسم المنفرد الذي صار جمادا والروح
المجرد عنه [illegible] لا يكون مالكا الجسم فلانه جماد والجمادات لا تصلح لمالكها واما الروح فلان
صلاحيته لان يكون طرفا للاضافة الملكية امر غير معلوم او معلوم العدم لوضوح كون المالكية [illegible]
الانسان المركب من الروح والجسم فلا تثبت لمجرد الروح واما استصحاب بقاء الاحكام والاثار الموجودة
في حال الحياة ففيه انه لم يكن في حال الحياة اثر متعلق باعيان التركة حتى يستصحب بل مقتضى الاصل
عدم تعلق حق الغير باعيانها ضرورة كونها في حال الحياة متعلقة بذمة مالكها لا باعيانها

فظهر ان القولين متساويان في الحاجة الى الدليل والدليل على القول الاول وهو الانتقال الى الورثة نقلي وعقلي
اما النقلي فاطلاق ايات الارث واخبارها فان نحو قوله تعالى للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقربون
وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والاقربون مطلق غير مقيد بما اذا لم يكن هناك دين غاية الامر انه تدل
الادلة ان الديان حقهم متعلق بالتركة كتعلق حق المرتهن بالرهن مثلا وهذا يوجب تنزلا في عالم التزاحم
لا نفي الملكية اساسا ويجاب عنها بان اطلاقها مقيد بالاية المقيدة للارث بما بعد الوصية والدين
نصف ما ترك ازواجكم الى قوله من بعد وصية يوصين بها او دين ووجه التقييد واضح واجيب عنه بحمل اللام
في المقيد على افادة الاستقرار اي استقرار ملكية النصف لما تعلق الارث ورد بان اللام لافادة
اصل الملكية لا الاستقرار وهو بين فصار استقرار الملك لعين ما خارجا عن اصل الملكية بل هو عبارة
عن الملكية التامة وهذا عين معنى اللام لانها انما تدل على الملكية التامة ام لا انها تدل على مطلق
الاختصاص الغير المقيد بحال دون حال المستفاد من عدم القيد الملك المستقر لان الملك الغير المستقر
ليس فيه اختصاص مطلق بل مقيد بما لا يحصل موجب الاستقرار او لان اللام منصرف الى الاختصاص
المطلق لازمه هذا الفرد من الملكية اعني التام المستقر والفرق بين الوجهين تظهر فيما ورد في الاخبار
من انه اذا كان على الميت دين فليس للورثة شيء فان قلنا ان التمام الاستقرار مستفاد من اطلاق
الاختصاص الذي تدل عليه اللام فالحديث دليل على مذهب القدماء لان المنفي حينئذ هو الحق
الاختصاص من جنسه لا الى جزءه الكامل اعني المستقر بعدم اعتباره في مدلول اللام وانتفائه
من مقام الاطلاق وان قلنا بالثاني فليس بضد لا للدلالة على مذهبهم لان مدلول اللام اذا كان بحكم
الانصراف الناشي من غلبة الاستعمال مثلا او بحكم الوضع هو الملك المستقر فلا جرم اذا وقع في حيز النفي
توجه النفي الى الاستقرار لا الى الملك المطلق وقد يقال انه على الاول ايضا كذلك لان اللام لم يقع في
حيز النفي في القضية السلبية في الاخبار بل وقع محكوما به في تلك القضية فقوله ليس للوارث
شيء لم يتوجه فيه النفي الى مدلولها اللام فقط حتى يفيد سلب مطلق الاختصاص المنافي للملكية رأسا
بل الى مدلوله في حال عدم تقييده التي تفيد الاختصاص المطلق فيفيد سلب الاختصاص المطلق لا

سلب

سلب مطلق الاختصاص وتوضيحه ان اللفظ اذا كان في حال عدم تقييده ينصرف الى بعض افراده لاجل عدم
التقييد فلا فرق في ذلك بين ان يثبت لشيء او ينفى عنه ففي الصورتين يترجح كيف التقييد من الايجاب
او السلب الى ذلك الفرد المستفاد من عدم التقييد فاذا قلنا هذا مختص بهذا اعني الاختصاص المطلق لان الاول
اذا لم يقيد بقيد ينصرف الى الفرد الكامل منه اعني الاختصاص من كل جهة وارادا وضعا كان الايجاب السلب فقلنا
ان هذا ليس مختصا بهذا كان نصا على سلب الاختصاص المطلق الذي هو الفرد الكامل من الاختصاص لا على
سلب مطلق الاختصاص ولذا لا ينافي هذه القضية السلبية ثبوت بعض مراتب الاختصاص لما
ثبت من النهي الصادق مدلول اللفظ اذا وقع محكوما عليه مثل الرجل والشيء والاختصاص ومن هنا قيل
على نفي مدلول اللفظ مطلقا وضعا او فردا كان وح امكن منع دلالة ما ورد في الاخبار من ان ليس للورثة
شيء مع الدين على مذهب القدماء وهو سلب مطلق الملكية على الوجهين يعني سواء قلنا بان الملكية
التامة تستفاد من عدم تقييد الاختصاص المستفاد من اللام او من حاق اللام باعتبار وضعه او انصرافه
لغلبة الاستعمال الى الملكية التامة المستقرة هذا ويرد على الرد ان اللام ان كان لافادة الاستقرار
فلا بد من الحمل عليه في المطلقات ايضا اذ حملها في المطلقات على افادة مطلق الملك وفي الاية المقيدة على
الاستقرار لا وجه له سوى البناء على رجحان التصرف في المقيد على التصرف في المطلق وهو بديهي البطلان
في محله فلذا حملت في الموضعين على الاستقرار خرجت المطلقات الدالة على الملكية ايضا لدلالتها على
استقرارها للمقيد بحكم الاية المقيدة بما بعد الدين والحاصل ان اللام ان كانت ظاهرة في اصل
الملكية فمقتضى الاية المقيدة تقييد اصل الملكية المستفادة من المطلقات وان كانت ظاهرة في استقرار الملك
فمقتضاها تقييد استقرار الملك فخصوصية وجود الدين لا يجري مدلول المطلقات اعني ثبوت الاستقرار
واما ثبوت اصل الملك فخال بيان التماس دليل اخر وعلى التقديرين فالمطلقات تخرج عن الدلالة
على مذهب المتأخرين واما الاخرج لو حملت اللام في المطلقات على الملك وفي المقيد على الاستقرار وهو كما
ترى خارج عن نهج قضية عدم لان اللام ان كانت لافادة اصل الملكية فلا بد من الحمل على ظاهرها في المقيد
ايضا لان التصرف في المطلق بالتقييد اولى من التزام خلاف الظاهر في المقيد فلا عمل له ان اعتق رقبة مؤمنة

على الاستيجار جميعاً بغير وبين اعتق رقبة هذا الكلام يؤخذ بجمهور قيد بعد الوصية والدين والا فالآية
المقيدة دليل على مذهب القدماء على التقدير الاول اعني حمل الكلام في الموضعين على الملك هذا اشراره
في تركيب الآية المقيدة نوع غموض لان الظرف اعني قوله تعالى من بعد وصية او دين يحتمل ان يكون متعلقا بمتعلق
خبر المبتدأ المقدر اعني قوله لكم والمعنى نصف ما ترك ازواجكم مملوك لكم بعد الوصية والدين يعني
لا تملكون نصف ما ترك الا بعدهما ولا ريب ان المملوك بعد اخراجهما هو نصف الباقي لا نصف ما ترك
ويحتمل ان يكون حالا للموصول والمعنى ان نصف ما ترك حال كونه ما بعد الوصية والدين مملوك لكم ونظيره
مثل قول القائل للعشرة بعد اخراج الثلث منها على ويمكن التوجيه على تقدير تعلقه بمتعلق لكم بان
ذلك اشارة الى ان الوصية والدين ما لم تفرز التركة بمجموع ما يجب لو فرض انتفائهما راسا وبعد
الموت ولو تبرع متبرع او ابراء او نحوهما كانت التركة للوارث وما حاصل الابهام الى هذا المعنى هي
بالنقل الحالي بعد الوصية والدين بنصف التركة يعني انه المقصود اعدامهما واعدامهما الا يستلزم
خروج شيء عن ملك الوارث ما لم يمتحن حتى يكون المنتقل اليه نصف الباقي ولو استلزم على بعض الوجوه
كما اذا اخرجا من عين التركة ومن هنا يعلم ان المراد بالوصية والدين نفسهما لا اخراجهما واداؤهما
او وفائهما او غير ذلك من الامور التي يناسب في طردها وعكسها مع كون التقدير خلاف الاصل فالمعنى بعض
الوصية اي العين الموصى بها ونفس الدين مانعان عن الارث مع وجود المقتضي فمع وجودهما
لا ارث ومع عدمهما باي نحو كان من انتفاء العدم يثبت الارث ولذا لا يتفاوت فيه بين اخراجهما
من اعيان التركة او غيرها ولا بين انتفاء الوارث بدفعهما الغير تبرعا او حصول البرائة فهو انسب
واسبكها فليس المراد ان تمام التركة مثلا مملوك للوارث بعد اخراجهما منها فانه غير معقول
بل المراد ان تمامها مملوك للوارث بشرط عدم الدين المحيط مثلا وهذا معنى لا غبار عليه وذلك
مثل ما يقال ان كفن الميت يخرج من التركة فليس المراد ان مقدار ما يكفيه وينتقل الى الارث فلا بد من اخراجه
بل المراد انه حق للميت وحاجته مقدم على حق الوارث وحاجته فلو غرق الميت او حرق فالمال للوارث
مقدار الكفن هذه حال الآيات المقيدة للمطلقات بما بعد الوصية والدين واما الاخبار النافية لكون

التركة

التركة للوارث المثبتة اياها للغرماء فقد ظهر النظر فيها لدلالتها انها على مذهب القدماء وانكار العلامة
بعدي في ذلك وحاصل ما ذكرنا ان نفي كون التركة للوارث لا يدل في تحقيق النظر على سلب جميع انحاء
الملكية بل على سلب الملكية التامة التي من لوازمها الاستقلال في التصرف فالمراد انه ليس للورثة التركة
بمعنى التصرف فيها والاستقلال في امرها مع بقاء الدين سواء كانت اللام موضوعة للاختصاص المطلق
او صرفت اليه بها فرد وجوهها او كانت المطلق الاختصاص واستفيد الكمال والتمام من هذه القضية
وهذا ينطبق على مذهب المتأخرين لان ملكية التركة للورثة مع الدين عندهم ملكية ناقصة بمعنى
فقدانها الكمال الذي يستتبع الاستقلال في التصرف لا الملكية التامة المنفية بحكم الاخبار والملكية
المنزلة كالملكية في زمان الخيار لا انها تقتضي بها مراعاة الخيار لا يمنع عن نفوذ التصرفات بخلاف
الدين فانه مانع عنها راسا فما في بعض الكلمات من تعبير الملكية على مذهب المتأخرين بالملكية المنزلة
محررا وضعوا في العبارة ومما ذكرنا ظهر ادلة القدماء من الآيات والاخبار وجوابها واما
فيها ادل الا عليه الا على تقدير حمل اللام على الملكية المطلقة من اثبات المفهوم بعيد بعد الوصية
والدين من الآيات وكلاهما كما ترى واما الدليل العقلي على مذهب المتأخرين فتقريره بعد بيان مقدمتين
احديهما عدم قابلية الميت للتملك وهذا مضاف الى كونه اجماعيا ظاهرا الان العلماء يقولون ان
في حكم مال الميت لا انه مال له حقيقة حسا يساعده الوجدان والبرهان عليه لا يقتضي احد الاعراض
الا ما يعلم قابلية فيها الجمادات حتى ان ثبوت الملكية بالمعنى الذي يثبت للانسان لله تعالى
انه ممنوع او ممتنع لان هذه الاضافة الخاصة اعني العلقة الخاصة الحاصلة بين الانسان و
بين اعيان الاموال متقومة بطرفين احدهما الانسان والثاني العين وثبوت هذه العلقة لغير
الحيوان الناطق ضروري البطلان وثبوت غيرها مما يخطر في ذهن المكابر المتعسف لا يمنع ثبوتها
لغيره حتى الجمادات والحيوانات والحاصل ان علاقة الملكية هذه العلاقة المعهودة المعدودة
من الاعراض النفسية لا يعقل ثبوتها لغير الانسان اي الحيوان الناطق وثانيهما ان المال بلا مالك
المال بلا صاحب من المستحيلات الاولية ضرورة امتناع قيام النسبة الا بالمنتسبين والمراد بالمالية ما تقع

الملكية في الافتقار الى المالك وصاحب الحجر ما يصلح لبذل المال في مقابله فان المالية بهذا المعنى ثابتة للمباحات
الاصلية ايضا ومحاصله ان الملكية والمالية لا يتعقل ثبوتهما بدون المالك والمملوك كما لا يتعقل بدون
المالك وصاحب المال اذا تحقق هذا فنقول بالموت يخرج التركة عن ملك الميت بحكم المقدمة الاولى
فلا بد لها من مالك يقوم به الملكية بحكم المقدمة الثانية وليس هو الا الوارث للاجماع ظاهرا على
عدم دخولها في ملك الغرماء لان الفقهاء يرجحون بقائها في حكم مال الميت **فان قلت** لم لا
يجوز ان تخرج التركة عن الملكية والمالية بموت صاحبها فلا يكون ملكا لاحد بل مقتضية خروجها
عن ملك الميت بحكم البرهان مضافا الى اصالة عدم دخولها في ملك احد لذلك **قلت** هذا
الاحتمال مدفوع بظواهر جميع ما في باب الميراث من الايات والاخبار وكلمات الاخيار لظهورها
على انتقال المال الى الوارث بل هو مقتضى لفظ الارث ومشتقاته لان الارث بمعنى الانتقال
حقيقة فتستدعي بقاء صفة الملكية مع تبدل المالك وبهذا الاعتبار يعد البيع والصلح مثلا
من النواقل لانه سبب لتبدل المالك بمالك اخر مع بقاء الملك على صفة الملكية في الحالتين وعلى تقدير
خروج التركة بالموت عن الملكية لا معنى لانتقالها من الميت الى الوارث لان تملكهم لها بعد الذي يكون
تملكا جديدا كتملك المباحات الاصلية وهو بديهي البطلان لانه يقتضي احداث التركة قبل اداء
الدين مثل المباحات التي ليست ملكا لاحد وان تملك الوارث لها باعتبار حيازتها لانه كتملك صاحب
الحجر المستحيل الى الخل والحاصل ان اعيان مال الميت ليست مثل دية الجناية الواقعة على الميت في دخولها
في ملك الوارث ابتداء اي من غير انتقالها من الميت اليهم بل مثل سائر ما ينتقل من مالك الى اخر بسبب
شرعي كالبيع فالموت في الشريعة احد اسباب الانتقال لانه سبب لزوال الملكية واطلاق
الارث على تملك الوارث لما يحصل في شبكة المورث او لما عاد المورث مع الخيار باعمال الخيار بعد
بالفسخ او نحو ذلك مما يدخل في ملك الوارث ابتداء او باعتبار ارثهم لحق من الحقوق المستتبعة
للمال مبني على نحو تجوز او مسامحة باعتبار ملاحظة انتقال اصل السبب هو الحق حتى يتعلم تملكهم
للنتيجة باسم تملكهم للمقدمة كما في الاول او باعتبار تنزيل الملك الحاصل بالفسخ الذي هو

عبارة عن ازالة الفصل من حينه منزلة الارث الحقيقي فالفسخ وان لم يكن كالشفاعة فساد العقد بل ان قلنا
بصحته لكنه ابطال للاثر فيدخل في ملك صاحب الخيار من حين الفسخ المبيع لان البيع مكانه من جملة
اعيان ما تركه المورث حكما وان لم يكن كذلك حقيقة ومما يؤيد صدق الارث على الملك الحاصل بالفسخ حقيقة
لان الوارث يتلقاه من المورث حقيقة باعتبار تلقيهم سببه فالملك اخذ حق الخيار وليس شيء الا ان الوارث
قد تلقى من المورث محض الحق وهو اسم وليس الملك الحاصل بسبب الفسخ ولذا لم يلتزم فقهاء البيت الزام الورثة
على الفسخ بل الوارث له الامتناع عن ذلك لعدم تلقيه من المورث شيئا سوى الحق نعم لو تصدق الارث
الحقيقي على ملك ما في شبكة المورث نظرا الى دخوله في ملك الوارث قهرا من غير تخلل فعل الوارث
لم يكن بذلك البعيد واما صدق الوارث على من اسلم بعد موت المورث وقبل القسمة فهو ليس
ايضا على حقيقته بل عدم الصدق هنا اوضح لعدم انتقال شيء من التركة اليه حقيقة على قول الكل
فانه حال موت المورث كان ممنوعا من التملك بالارث وكيف يتحقق انه ورث اباه مثلا حقيقة
بعد ما عرفت من كون الارث عبارة عن الانتقال الذي هو عبارة عن تبدل المالك بمالك اخر وتلقي
الملك من الوارث ومن هنا المرجح اثبات الارث له بادلة الميراث بل لابد له من دليل اخر ولولاه
لكان محروما بمقتضى الادلة المخصصة لها بغير الكافر **نعم** يكفي ادلة الميراث في الامثلة المتقدمة
فلا احتياج في ارث الوارث كما في شبكة المورث ونحو او الخمر التي استحالت الى الخل بعد الموت
او المبيع الذي باع المورث مع الخيار بعد الفسخ الى ادلة اخرى بل يكفي ادلة الميراث فظهر انه لولا
عدم صدق الارث الحقيقي على الموارد المختلفة فيها ما يدل عليه نفس ادلة الميراث وان لم يصدق
عليه الارث الحقيقي لان صدق الارث حقيقة على انتقال الحق الذي هو سبب لحصول المال الجديد
للوارث يكفي في اثبات ذلك المال له ومنها ما يحتاج الى ادلة اخرى **فان قلت** صدق الارث
على ملك الورثة للتركة انما هو باعتبار مكان سبب الانتقال الذي هو الموت او السبب
حين الموت لا باعتبار الانتقال الفعلي وهذا وان قلنا انه خلاف الظاهر من لفظ الارث لكنه امر
غير بعيد بملاحظة تقييد الارث بما بعد الوصية والدين من دون وجوب الانتقال حين الموت

بمنزلة الانتقال الفعلي اطلق الوارث على الورثة فعلنا الدين في ادلة الميراث تقييد لفظ الارث بما بعد الدين بل الاولى
المقيد كلها مشتملة على كلمة اللام الدالة على الملكية مقيدة بما من بعد فلابد من حمل لفظ الارث في الكتاب
والسنة حملها على الانتقال الثاني المستند الى وجود السبب وابقاء اللام في المقيدات على ظاهرها وهو الملكية
وهي الاخذ بظاهر لفظ الارث ومشتقاته الظاهرة في الانتقال الفعلي الحقيقي والتصرف في كلمة اللام
بحملها على الاستقرار لا ما دعاه لا صح وهذا التصرف وان كان خلاف ما يقتضيه القاعدة لانها تقتضي ابقاء
المقيد على حاله وتقييد المطلق كما قلنا لكنها قد يصار عنها الى التصرف في المقيد ويبقى المطلق على
اطلاقه اذا كان ذلك التصرف اقرب كما هو الشان في جميع صور تعارض الاحوال الا ان التخصيص مثلا و
ان كان ارجح من المجاز مثلا لشيوعه الا ان بعض المجازات لقربه يقدم عليه فليس كل تقييد اولى من كل تصرف
في المقيد كما في المقام فان اطلاق الادلة المشتملة على لفظ الارث يقتضي الانتقال الفعلي مطلقا مع
الدين وعدمه لكن ورد في مقابلها ادلة مشتملة على لفظة اللام على الفعلية المقيدة بما
بعد الدين ومقتضى قاعدة التقييد حمل المطلق على المقيد فلا ملكية في مورده اصلا لكن هذا
الحمل يستلزم التصرف في لفظ الارث ومشتقاته بحملها على الانتقال الثاني وهو تصرف مرجوح
يمكن الاستراحة عنه بحمل اللام في الادلة المقيدة على استقرار الملك ولو قلنا انها موضوعة لاصل
الملكية لا الاستقرار فانه فضلا عن الوفاء بانصرافها من حيث الاطلاق او من حيث غلبة الاستعمال
او من حيث الوضع الى الاستقرار كما هو الاظهر بحملها على الاستقرار فرارا عن حمل الارث على الانتقال
الثاني ثم لو كانت الادلة المقيدة ايضا مشتملة على لفظ الارث مكان اللام امكن جعله قرينة
على ارادة الانتقال الثاني من لفظه في المطلقات اذ الامر حينئذ دائر بين التقييد المستلزم لحمل الارث
في المطلقات على الانتقال بما بعد الدين او في حمله على الانتقال الثاني في المطلقات والفعلي
في المقيدات وعلى التقديرين لا يكون مع الدين انتقال فعلي من غير تفاوت فلا وجه لترجيح
احدهما على الاخر وان امكن ترجيح التقييد ايضا بقاء للفظ الارث في الموضعين على ظاهره الذي
هو الانتقال الفعلي **فان قلت** قد ورد في رواية سليمان بن خالد ان الوارث يرث الدية

بعد

بعد الدين فيقضيه اطلاق ما اشتمل على لفظ الارث من ادلة الميراث **قلنا** لفظ الارث انما نسب الى الدية
فمعناه الاخذ اي ياخذ الدية وما قلناه من تفسير الانتقال انما هو اذا نسب الى المورث فمعنى يرث زيد اباه
انه ينتقل المال اليه ومعنى ورث زيد الدية انه اخذها ارثا فافهم وتامل هذا ما ادى اليه النظر في الادلة
من العقل والنقل ثم ان الكلام في الفرع سالك في الاستدلال على مذهب الفقهاء مسلكا اخر اشار اليه في القوانين في
الاجتهاد والتقليد وفصل القول فيه في بعض جواب مسائله وهو ان الادلة المفيدة المشتملة على التقييد
بما بعد الدين والوصية تدل على ان الارث انما يتحقق بعد اداء الدين فضلا عن الارث فالتركة تبقى مستقلة
على الملك ثم وحاصله حمل كلمة بعد على البعد الزماني وعلى ان مطلق الدين يمنع من الارث ولو بالنسبة
الى الفاضل في غير المستوعب وذكر في طي وجوه الرد على الناظرين ان الايات المقيدة مجملة من حيث
دورانها بين تقييد الملك او الاستقرار فيسقط عمومات الارث عن الاستدلال لكونها من
العام المخصص بالمجمل ومنها ان حمل بعد على البعد الزماني مبني اولا على تقدير في المقام وقد عرفت ان
معنى الاية تمام من غير الالتزام بالتقدير لان قوله من بعد وصية او دين سواء كان قيدا للظرف المتقدم
اعني لكم ومن جهة الى تعلقه بمتعلق لا يتقيد الى حال الا مال الترك او للسهام كما في كشف اللثام فمعناه
افادة ما تفيده اللام من غير حاجة الى تقدير اداء او وفاء ونحوهما واما ما ذكره من كون العمومات مخصصة
بالمجمل ففيه ما لا يخفى لان اجمال المخصص انما يقدح في الاستدلال بالعام اذا كان بحيث يوجب التخصيص
على جميع الاحتمالات واما اذا كان الاجمال باعتبار ترديد امره بين احتمال يكون مخصصا كما اذا
كان اللام مثلا في المسئلة للملكية وبين احتمال لا يكون مخصصا كما لو حملت على الاستقرار فالعام
لا يسقط عن الحجية بل انما يجعل عموم العام رافعا للاجمال في المخصص كما تقرر في محله وربما يستدل
على احد القولين ببعض الفروع المجمع عليها لان بعضها يناسب القول الاول وبعضها يناسب القول الثاني
لكن الكل ساقط عن صلاحية الاحتجاج لعدم استناده الى شرعا او عقلا الى شيء من القولين لعلم لو تم الحجة
كما في بعضها تايد مثلا فيما الاجماع على سلطنة الوارث على المبيع ونحوه ولخصوصية الملك
في الذمة او لما ثبت من تسلط بلحاظ احقية الورثة بالعين من التركة ان يكون مالكا ولو كان الحجة

في بعض جهات التصرف لكن المال لا ينافي الحجر في السلطنة على ما عرفت فانه بنا في عدم الملكية راسا وجعله
الى ان السلطنة سيكشف كشفا انيا عن الملكية بمقتضى عموم سلطنة الناس على اموالهم والا فاحقية
الوارث باعيانها او سلطنته على بعض التصرفات بنفسها ليس تستلزم كونه مالكا الا باعتبار
ملاحظة ما ثبت للملازمة بين المال والسلطنة مثل قوله الناس مسلطون على اموالهم ومع ذلك
فهو للمناقشة غير مجال الواسع واوضح نظيره المنازل لكنه التحج عن تاييد القول الثاني وخلافه الاجماع
على ان الحالف مع الشاهد في دعوى مال للمورث هو الوارث دون غيره الا لان الحلف لا يثبت
مال الغير فانه رجع الى ما دل على عدم اثبات الحلف مال الغير فانه يدل على الملكية في موارد صحة
الحلف بالاذن والا فلا شهادة في صحة الحلف على اثبات مال المورث على كون الحالف مالكا للتركة
الا غيرها من الفروع التي لا تنافي عدم الملكية في بعضها الا مع ملاحظة انها التي ثبت الملازمة بينها
وبين الملكية ثم ان بناء على القول الاول اعني عدم انتقال المال الى الورثة لا ينبغي الاشكال
في عدم جواز تصرفاته تكليفا او وضعا فلا يصح بيعه لشيء من اعيان التركة او اتلاف بعضها او نحوهما
من التصرفات الاتلافية واما على القول الثاني اعني الانتقال ففي جواز التصرف وعدمه
اشكال يعبر بان تعلق الدين بالتركة هل هو كتعلق الدين بالرهن او كتعلق ارش الجناية برقبة
العبد والتحقيق لن الوارث لا يجوز له شيء من التصرفات المتلفة لجهة المالية والدليل عليه ما ورد
في الموثقة ان الميت احق بماله من الوارث فانه بفحواه يشمل لساير التركة اذ الدين لم يكن داخلة في
ملك الميت اصلا بخلاف التركة وحمل الدلالة له واضح فان الاحقية ظاهرها الملكية ولذا يستدل
بمثل قوله من سبق الى مباح فهو احق به على كون الحيازة من اسباب حصول الملك مع النزاع في
الملكية فلا اقل من الحق المانع عن تصرفات الوارث فيمحو عن الانتفاع بالمالية قبل حصول براءة
ذمة الميت وما ورد ايضا في عبد مأذون اخذ منه وما في يده بيع بغرماء الكل المبيت والورثة من انه
لا سبيل للورثة الى ذلك العبد وما في يده قبل الدين وهو اوضح دلالة من سابقه لانه نفي السبيل
الكلي فتخطيط ابناء الحجر بعد صرفه عن ظاهره الذي هو عدم الملكية جمعا بينه وبين ما دل على اصالة

على راى

على رأي المتأخرين مما ورد في الانفاق على عيال الميت من تركته اذا كان عليه دين محيط بجميع المال فلا ينفقون
عليهم والا فينفقون من اوسط المال وغيرها مما يدل على حجر الوارث بعد التنزل عن دلالتها على عدم الانتقال
وانما قيدنا التصرف بكونه مفوتا لجهة المالية اذ لا مانع من التصرف الغير المتلف لها مثل معاوضة بعض
اعيان التركة ببعض اخر مساويا له في القيمة والمالية فان مثل هذا التصرف لا يمنع منه لان حق الديان انما
تعلق بمالية التركة لا باعيانها من حيث ذواتها وهذا مثل حق الورثة بالنسبة الى ما زاد عن الثلث
على القول بكون المنجزات من الاصل فان التصرف المفوت للمالية ممنوع لا مطلقا فلو باع جميع
التركة بثمن المثل مثلا نفذ البيع من غير اجازة الورثة وكذا الوصية بما زاد عن الثلث فلو وصى
بجميع التركة في مقابلها بما يساويها في القيمة نفذت الوصية ظاهرا وبالجملة حق الديان ليس متعلقا
بذوات اعيان التركة من حيث هي بل من حيث المالية فمتى كانت المالية محفوظة نفذ تصرف الوارث
مثل المثال المذكور اليه ولا ينقص ضمان الوارث للدين لحق غيره فانه مصلحة الغرماء على فك
لم يكن غير مصلحة الغرماء من تحمل الدين لم ينفذ من الورثة وربما قيل بجوازه مع ذمة الغرماء على
الفسخ جمعا بين الادلة المانعة وبين الناس مسلطون على اموالهم وضعفه لا يخفى واقرب الجمع هو الاخذ
بعمدة في الادلة الناهية عن ظاهرها الا ولاحتي في الملكية اساسا ومما ذكرنا ظهر ان
هذا التعلق ليس على حد تعلق الرهن مطلقا لان الرهانة تمنع التصرف مطلقا حتى ما لا يرجع الى تلف المالية
وقد عرفت ان حق الغرماء ليس كذلك على وجه لا يمنع من بعض التصرفات الذي ليس فيه تفويت
لمالية التركة ولو عقل البيع لانه تفويت لمالية المبيع الى حصول ملك جديد على الثمن فلا يجوز
ودخل الثمن في حكم التركة لا يمنع لو بعضه من بيع الوارث لنفسه فالبيع بمنزلة الاتلاف في عدم
الجواز نعم يجوز تبديل بعض الاعيان ببعض مساو لها في المالية لعدم فوات شيء من جهات
المالية سواء كان المبادلة بطريق البيع ام لا فصار الحاصل انه لا يجوز للورثة احداث تصرف
يكون ضررا على الغرماء فلو باع قاصدا لاكل الثمن كان ممنوعا لكونه خيانة في حق الغرماء ولو باع
لا بهذا القصد بل قاصدا لكون الثمن من جملة ما يتعلق به حق الغرماء كان جائزا وهذا امكن التوفيق

من البيع يعني خارجي تقوم مقام البيع في المالية وبين البيع بكلي في الذمة مجوز فيجوز الاول دون الثاني
اذ تبديل المال الخارجي بما في الذمة ليس بمصلحة الغرماء ومن هنا امكن القول بان تصرف الوصي في
الثلث ايضا كذلك فلا يجوز له التصرف الذي يكون فيه تفويت للمالية واما التصرف الغير المفوت مثل تبديل
عين الثلث بشيء اخر مساو له في المالية مثل تبديل الحنطة بالدبس فيجوز اذا كان التصرف لا
تتفاوت الحال فيه بين الحنطة وقيمتها كالاستيجار للقضاء الصوم والصلوة من غير فرق بين تصريح
الموصي بالاذن في التبديل وعدم الاذن وليس خلافا للمحكي عن الحكم الشتري والشيخ اسد الله
فان قلت ظاهر كلمات الاصحاب في ما اتفق الكل حتى القائلين بانه مثل حق الرهن نفسه صريحا
بعدم جواز البيع والعتق ونحوها من التصرفات وقد صرح كالمتصرف في الرهن وامثاله مثل ارش الجناية
فيجوز مع ... وينتقل الحق الى ذمة الوارث كحق الارث بعد بيع العبد الجاني وان كان حقا ثانيا قد
صرحوا ايضا بجواز البيع وسائر التصرفات فالقول بجواز البيع اذا لم يترتب عليه ضرر على الغرماء مما يأباه
كلامهم في الفروع **قلت** ما ذكرناه هو مقتضى التامل في الادلة لانا نعلم ان تعليق الارث بما بعد الدين
في الايات والاخبار ليس الا لاجل حصول حق الغرماء ومن الواضح ان مراعات الوصول لا يقتضي ازيد
من منع الوارث عن التصرفات المضرة على الغرماء واما التصرف الغير المضر بهم مثل ما يكون فيه مصلحة
للغرماء او للورثة من غير تفاوت في حال الغرماء فلا ينافي الادلة وايضا كلمات الاصحاب عند التحقيق
ممنوع بل اطلاق البيع في كلامهم مثل العتق ينصرف الى مطلق البيع خصوصا مع ملاحظة اقترانه بالعتق الذي
ليس فيه مصلحة الغرماء **فان قلت** الاحتمالات الثلثة كيف تصور **قلنا** تصويره واضح وهو ان
التصرفات الغير المضرة التي يصدر من الوارث باطلة فيه يتوقف على امضاء الغرماء على التقدير كونه
كحق الرهانة وصحيحة على التقديرين الاخيرين ولا يذهب عليك ان ما اخترناه ينبغي القول بانه راجع
في الحقيقة الى بقاء التركة في ملك الوارث اتفق جميع الناس على القول بالانتقال ومع حق
الغرماء انما تعلق بالتركة فالمتصرف الذاهب بالمالية يحتمل فيه الاحتمالات الثلثة **ثم اعلم**
انه لا فرق فيما ذكرنا بين القول الاول اعني عدم الانتقال والقول الثاني مفرعا على القول الاول يجري

للوارث

ياعلي مدد

للوارث ايضا التصرف في التركة ما لم يكن المتصرف مضرا بالغرماء او يترتب عليه الاضرار وان لم يكن مقصودا
ولا منافاة بين عدم ملك الورثة للتركة وبين نفوذ تصرفاتهم بالتصرف الغير المضر بنصوص ايضا او لعل الاذن
بعضهم والحق بعض من اولوياتهم بالتركة اي باعيانها يقتضي كالاحقية بها من غيرهم من حكم ادلة الاولوية
بعض ارباب الاحقية وهي الملكية واما الولاية في التقليب والتقلب بها على وجه لا ينافي المنافاة للتركة
ومصلحتها كالتقلب الغير الضار على الغرماء الغير المنافي للمكنة علة عدم الملكية اعني وصول حق الغرماء فتدبر
ودليل على خلافها فهذه حال الدين المحيط واما الغير المحيط فالكلام فيه تارة في مقدار ما يقابل الدين
من التركة واخرى في الباقي وكل منهما تارة في حكم ايضا في ملكية الوارث واخرى في تصرفاته اما ما عدا المقابل
فالظاهر عدم الاشكال والخلاف في كونه ملكا للورثة الا ما سبق من الحكم القوي مما يوهم انه عبارة العلامة
على الملكية هنا دون القسم الاول اعني ما كان الدين محيطا بالتركة ومع ذلك صدرت عن العلامة
بعد الابعاد عن صريح الكلام فلا بد من تاويله فضلا عن ظاهره الذي في العبارة ولا الذي عليه بالقدر
على ذات عليه دين مستوعب للتركة فالاقرب عندي ان التركة للورثة لكن يمنعون منها كالرهن حتى
يقضى الدين وقيل تبقى على حكم مال الميت ولا ينتقل الى الوارث ويظهر الفائدة في النماء ولو لم يكن مستوعبا
انتقل الى الورثة ما فضل عن الدين وكان ما قابله على حكم مال الميت ويكون التركة باجمعها كالرهن انتهى
وظاهره معنى قوله على حكم مال الميت في العبارة الاخيرة انه يبقى على حكم مال الميت فيجري فيه الخلاف المتقدم من
حيث الانتقال الى الورثة او عدم الانتقال وليس المراد به ما هو المراد به في العبارة المتقدمة اعني عدم
الانتقال الى الورثة ومنشأ الاشتباه تقدير متعلق على الظرف في العبارة الثانية يبقى نظير ذكره في العبارة الاولى
وهو اشتباه فان متعلقها في العبارة الثانية نحو يبقى لا يبقى والقرينة على ذلك سبق الاشارة الى الخلاف
في المسئلة لان ذلك يعيب كون المتعلق في هذه العبارة يبقى لا يبقى ولقد اصاب في محكي كشف اللثام
بان المراد لكن بطريق اخر وهو تنزيل قوله على حكم مال الميت في الاخير على قول قيل السابق ذكره وكيف
كان فالمراد واضح اذا امرنا النظر عن كون المتعلق يبقى واما جواز التصرف للوارث ففيه وجهان بل قولان
وقد عرفت قول العلامة في هذه العبارة بان التركة تكون باجمعها كالرهن ولعله الاقرب لا الاشتباه

بالقواعد **اما على القول** بكون مقدار الدين في حكم مال الميت وانه غير منتقل الى الورثة فلان تعلق
الدين امر كلي سار في جميع اجزاء التركة بحيث لا يتبعض فصار الوارث من اجزاء التركة فقد تعلق به حق الميت تعلق
الكلي بالعين لا تعلق الجزء بالكل كتعلق حق الشريك بالمشترك فلانه على القول الاشاعة حصل له تعلق الكلي
بالعين فانه ليس على هذا النحو ولذا لا يدخل النقص اذا تلف شيء من اعيان التركة كما لا يدخل النقص
على مال المشتري على تقدير الصبرة الا تلف شيء منها **فان قلت** تعلق الكلي بالمعين لا يمنع عن التصرف فيها
مطلقا بل اذا تصرف بقي مقدار ذلك الحق الكلي لانه لا كان في غير المتصرف فيه سعة للكلي كان الكلي محفوظا
عن التصرف ولذا يجوز للبايع في المثال المشار اليه التصرف في الصبرة ما لم ينته الى الصاع فاذا انتهت اليه
تعين كونه للمشتري اذ لا مصداق للصاع الكلي الصحيح سواه فان تصرف فيه البايع يرجع الى الخيار
التسليم او تلف يرجع الى خيار الفسخ مسئلة تلف المبيع قبل القبض بالجملة اذا كانت عين او اعيان
متعلق بها حق كلي فقضية القاعدة جواز التصرف فيها ما دام في تلك الاعيان سعة لذلك الحق لان المتصرف
فيه ليس متعلقا بغيره فلا وجه لعدم الجواز فاذا انحصر مصداق ذلك الحق في فرد تعين كونه ذلك الحق
الكلي فلا يجوز التصرف لكونه تصرفا في حق الغير **قلنا** فرق بين الكلي المتعلق بالصبرة واشباهه وبين
الكلي المتعلق بالتركة اعني الدين لان هذا الكلي اعني الدين وجوده مانع عن استقرار ملك الوارث
للفاضل وان امكن ما يتعلق لحال الحكم لا يدور ذلك لما عرفت في تفسير الاية ان المراد بما بعد الدين ان
التركة لا تنتقل الى الوارث الا حال كونها مع عدم الدين في الوجود الدين ولو كان غير مستوعب
لا يبقى على شيء من اعيان التركة عنوان ما تركه حال عدم الدين وان امكن ان تتصف بهذا العنوان
فيما بعد فاذا اراد الوارث التصرف في شيء من التركة جاء احتمال كونه من التركة حال وجود الدين
ابدا واحتمال وصدق كونه من التركة حال عدم الدين بان يصير الدين بعده معدوما ولاجل
هذين الاحتمالين ومراعاة الاحتمال الاول يمنع عن التصرف فيه فالتصرف في شيء من التركة مع وجود الدين
معرض للضرر على الغرماء وان لم يعلم كونه ضررا فعلا لانه ان ادى الدين انكشف عن كون المتصرف فيه
حقا طلقا للوارث لا نصافه بعد الادا بكونه من التركة حال عدم الدين وان لم يوف ولا حصل من اخر

انكشف كون المتصرف فيه من التركة حال وجود الدين فيتعلق الدين بالحصة من الوارث مع تلف الباقي بآفة
سماوية وقد عرفت ان انتقال العين الى الذمة ليس في مصلحة الغرماء فالتصرف قبل الاداء الدين تصرف فيه
معرض لادخال الضرر على الغرماء فلا يجوز اذ لا فرق في التصرف المنهي بين كونه ضررا او معرضا له بمعنى دورانه
بين احتمال انتقال الدين الى الذمة فيكون ضررا وبين عدم الانتقال فلا يكون ضررا ولا ينبغي عليك
ان ما ذكرنا لا يرجع الى مختار الفخر حيث قال بعدم انتقال الفاضل الى الورثة مع وجود الدين كالقدر
لانا نقول ان الوارث يملك ما على الدين ملكا فعليا مع وجود الدين لكن ذلك امر بحسب الواقع
واما بحسب الظاهر فهو محجور عن جميع التركة باعتبار عدم العلم بكون المتصرف فيه قبل الدين من مصاديق
ما تركه حال عدم الدين او من مصاديق ما تركه حال وجود الدين ولا يخفى على من له نظر في فهم
ما قلنا ان الصاع من الصبرة ليس كذلك لان بيع الصاع لا يوجب اختصاص ملك البايع بالصبرة حال عدم
الصاع لان قضية الكلي غير ذلك بل لا يوجب نقل ذلك الكلي على كل تقدير الى المشتري كون وجود الصاع مانعا
عن ملك البايع او عن استقرار ملكه للصبرة فليس مقتضيا له فانكشف الفرق بين ما نحن فيه وبين مسئلة بيع
الصاع من الصبرة واتضح انه عدم الملك او مترتب على استحقاق الربيع الكلي قبل قسمتها لسريان حق الديان
الى تمام التركة كما بنوه من الاحاطة بما قلنا يسهل التحقيق في عبارة تحرير في باب الزكوة حيث دلت على عدم
وجوب زكوة السنبل على الورثة لو مات المورث بعد الهلال وعليه دين مع التحقيق الحاكم فيما بالله
العلامة من اجلة المشاركين حيث اخذ الحكم القوي اطلاقه مجملا ناظرا الى ما اختاره من عدم انتقال التركة
الى الورثة مع الدين بحكم في المستوعب وغيره ووافقه صاحب الكفاية في الاخذ بالاطلاق فاورد عليه بانه
انما يتم على القول بعدم انتقال التركة الى الورثة لا مطلقا وحمله صاحب المدارك على صورة الاستيعاب
تاويلا للاطلاق ووجه كونه ما قلنا استراحة عن جميع هذه الخيالات لان التركة ليست ملكا طلقا
مستقرا للوارث مع الدين ولو الغير المستوعب كما عرفت والمناط في زكوة الفطر هو الملك التام
المستقر كما في جميع المال والحاصل انه كل جزء من اجزاء التركة يحتمل صدق عدم الدين اليها ويحتمل عدمه
اللحوق والمفروض ان ملك الوارث على القول بعدم انتقال العين بل العين الى الوارث كما هو مذهب

انما هو التركة في حال عدم الدين كما يعين من اعيان التركة عبد او دار تحت هذا العنوان للميت [illegible]
تلف الباقي بعد فيكون ملكا للوارث ويحتمل عدم الدخول كما اذا بقي الدين مع تلف سائر التركة فيكون
ملكا للميت لانه اذا تلف الباقي من غير تفريط من الوارث يتعين كونه الباقي للغرماء فقبل انعدام الدين لا يمكن
الحكم بالملكية للوارث فيشترط الاعتبار وان شئت قلت ان ما قابل الدين على كليته باق في ملك الميت
حكما ومقتضى كليته تساوي جميع اجزاء التركة لانه يصدق على كل واحد منها مصداق ما قابل فعلى هذا ما
قابله ان صدق عليه انه غير قابل بجعل ما قابل غيره لكن صدقه غير قابل لا يكفي تعينه في نفس
صدق ما قابل عليه اذ لا مرجح لاحد العنوانين على الآخر فينبغي الانتظار الى ان يتبين الحال بانعدام
الدين وعدمه فان انعدم تعين كونه ملكا للوارث لكونه مصداقا للتركة حال عدم وجود الدين وان لم
ينعدم بان تلف ما عداه من التركة تعين كونه للميت لانحصار مصداق ما قابل الدين فيه في حال و
جود الدين فلا حاصل في منع وجوب زكوة العبد على الوارث حال وجود الدين الى القول بان الدين
في الجملة مانع فالانسب مجموع التركة كما ذهب اليه المحقق القمي ولا الى تنزيل العبارة على الدين المستوعب كما عن [illegible]
بل يتم ذلك على القول بان خصوص ما قابل لا يدخل في ملك الوارث سواء كان الدين مستوعبا ام
لا بناء هذا على القول بعدم انتقال ما قابل الى ملك الورثة واما على الآخر فعن الدخول فالظاهر ان
الورثة عن مجموع التركة وعلى هذا جرى في دين عدم ميراثه حيث قال بان التركة باجمعها كالرهن
يقول مطلقا نادرة والتصريح اخرى بما ذكرنا ظهر الحال في فرع آخر ذكرها في دين عدم مثلا ان الوارث
لو تصرف في التركة ثم ظهر دين سابق او تجدد الدين باعتبار وجود سببه في حال الحياة كالخيانة
فانه كالتصرف في حال العلم بوجود الدين كما هو الظاهر مما في بعض الروايات من ان الوارث
لا يتصرف في التركة الا مع الضمان فان المراد بالضمان لا بد ان يكون هو الضمان الشرعي الناقل لما
في ذمة الميت الى ذمة الوارث فيعتبر فيه رضا الغرماء واما ضمانه من عنده فلا ينفع الا ان يكون
مليا ويكون غرضه الوفاء والاداء ثم في الدين الغير المستوعب انما يمنع من التصرف في الزائد من التركة
الباقي بحسب العادة مأمونا عن الزوال والاتلاف لان المناط في التصرف المنهي هو تفويت حق الغرماء او كونه

في معرض

تذنيب

في معرض التفويت بحيث لا تفويت ولا تعريض جاز والله العالم **تذنيب** في المطالب بحقوق الميت
على الناس وغيره مسائل **الاولى** المطالبة والمحاكمة وهو جائز للغريم والوارث لوجود المقتضي
وهو كون الدعوى ملزمة وعدم المانع **الثانية** الاحلاف وهذا ايضا مشترك بين الغريم والوارث
اذ لا مانع منه بعد صحة الدعوى ولا يشترط في الاحلاف سوى كون الدعوى مسموعة لو اقر بها يوجب
فيه الجواب على الخصم بتوجه اليمين **الثالثة** الحلف وهذا مختص بالوارث فلا يجوز للغريم اما
عدم الجواز له فلان اليمين لا يثبت بها الا الغير والتركة اما ملك للوارث او في حكم ملك الميت والحاصل
الغريم كالاجنبي ليس له ولا اثر على الميت على ما هو المعروف ان كان له حق الاستيفاء من امواله كان المرتهن
ايضا ليس له الحلف على اثبات المال للراهن اذا ادعى على المرتهن واما جوازه للوارث فلانه
قائم مقام المورث فله الولاية على امواله سواء قلنا بانتقال التركة اليه او قلنا ببقائها في حكم مال
الميت اما على الاول فواضح واما على الثاني فلانه وان لم يكن التركة ملكا فعليا له لكنه اولى بالميت
وامواله في المطالبة عنه وغيره بحكم آية تفضيل اولي الارحام بعضهم على بعض ودعوى ان الحالف
يثبت ملكا فيها اولا انه لا عموم في دليل الحلف للتعميم المقام وثانيا ان المراد انها لا تثبت ملكا لغير
الحالف لا انها لا تثبت ملكا لا يكون للحالف وبينهما فرق واضح وما نحن فيه من الثاني لان حلف الوارث
لا يثبت ملكا لاحد اما للميت فواضح لعدم وجود حقيقة الملك بالنسبة اليه واما بالنسبة الى الوارث
فللاجماع على ان ما قابل التركة لا يثبت ملكا للغرماء ثم هو يثبت شيئا يمكن ان يصير ملكا للحالف ولغيره وثانيا
ان الملك الثاني ثابت للمورث ايضا لان الموت والنسب سببان للارث وبهذا الاعتبار
اطلق الوارث على الوارث على القول بعدم الانتقال وهذا في حكم الملك الفعلي من هذه الجهة
اذ القدر المعلوم من عدم اثبات الحلف ملكا للغير ان يكون الحالف غير مالك للمحلوف عليه لا فعلا
ولا شأنا بان لا يكون سبب الملك موجودا ايضا واما مع وجود سبب الملك فلا دليل على
عدم جواز الحلف بعد عموم ادلة اليمين المردودة هذا ثم لو ادعى الغريم واحلف فسقط حقه
مما في ذمة المدعى عليه ظاهرا وباطنا فلا يجوز له المقاصة ايضا كما تقدم في يمين المنكر انها تذهب

بافيه لكن حق الوارث لا يسقط بهذا الحلف لان الدعوى ثانيا فان اقام بينة او شاهدا وحلف ثبت الدين
هل للغرماء حق نصيب منه بعد حلف المدعى عليه لم اظفر عند الاشكال في كون الدين حق كساير التركة بان شيئه
الى تعلق حق الغرماء اذا استوفى ذلك الدين لانه بعد الاستيفاء يكون من جملة ما ترك الذى ذهب بيمين
المدعى عليه بحق الغريم فكيف يتعلق حقه بذلك الدين الذى استوفاه الوارث قلنا ان ذهاب اليمين
بافيه قد عرفت انه ليس على وجه يبدل الواقع ويؤثر فيه على وجه يبدل الواقع ويؤثر فيه على وجه
معه التعرض سرا وجهرا كالمقاصة وكل حكم من الاحكام لا يعد ثبوته تعرضا بحال الحالف لا باس من
ترتيبه ولا ريب ان الدين يتعلق واقعا بالتركة وترتيب اثاره قبل الحكم قبل ثبوت الدين بعد
حلف المدعى عليه للغريم تعرض بحاله وكذا بعد الحلف واما بعد ثبوت الدين ووجوده
في الخارج وصيرورته في عنوان ما ترك فليس العمل بمقتضاه تعرضا بحاله هذا بعد الاستيفاء
واما قبله فهو جواز مطالبة الغريم من اشكال في محكى عن ان اليمين ذهبت بما فيه فلا حق للغريم
عليه وعن صيرورة الدين بعد البينة او الشاهد واليمين من جملة التركة كذا مر وجهه
الاشكال في محكى كشف اللثام والظاهر ان وجهه شئ اخر وهو ان ما في الذمة ليس على حد
العين في صدق عنوان ما ترك عليها الا ان كون ما في الذمة من جملة التركة عبارة عن ترتب حق
من الميت في ذمة المديون يكون صاحبه ومطالبه اثنان الغريم والوارث فاذا سقط
حق الغريم بحلف المديون كان معنى سقوطه سقوط ما كان له من حق المطالبة فكيف يعود ذلك
الحق الذاهب بحلفه فكون العين من جملة ما ترك فانه عبارة عن ابقائها بصفة المالية
كسائر الاعيان اما للوارث او للميت حكما فانه في ذمة المديون قبل تعينه في الخارج ليس الا
قابلا لتعلق حق الغريم بعد فرض سقوط ما كان له من المطالبة واما بعد التعيين الخارجي فتخصص
باستيفاء الوارث دخل تحت عنوان التركة التى هي مجمع حق الغريم والوارث والله العالم
القول في الشاهد واليمين يبحث فيهما في جهات في ضمن الفاظ الفاظ يقضى بالشاهد
واليمين في الجملة بالاجماع بل الضرورة والروايات عليه من طرق العامة والخاصة مستفيضة

القول في الشاهد واليمين

ومن طرق الخاصة ما رواه عن الرحمن بن الحجاج قال دخل الحكم بن عتيبة وسلمة بن كهيل على ابي جعفر
فسالاه عن شاهد ويمين فقال قضى به رسول الله صلى الله عليه وآله وعلي عليه السلام عندكم بالكوفة فقالا هذا خلاف
القران فقال واين وجدتموه خلاف القران فقالا ان الله تبارك وتعالى يقول واشهدوا
ذوي عدل منكم فقال هو قوله واشهدوا ذوي عدل منكم هو ان لا تقبلوا شهادة واحد
ويمينا ثم قال لعلهما ما قرء القران حتى يعلما موضع هذه الاية فانها وردت في الطلاق ولم يقل
احد فيه بكفاية شاهد ويمين ولو نظرا الى قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم كان احسن
ومع ذلك فالجواب عنه لما اشار اليه الامام بطريق الانكار والرد اذ فيه عدم دلالتها على عدم قبول شاهد
ويمين فتا منا بان الامر في هذه الاية للارشاد لان ترك الاستشهاد في معرض الوقوع في النزاع
فلا اساس له بالمقام اعنى عدم جواز القضاء بالشاهد واليمين فان قلت لو كان هذا كافيا
لما وجه لاعتبار التعدد في الشاهد اذ الشاهد الواحد يكفي في القرار عن خوف هابطا اولا
ان التعدد في الشاهد يمنع عن انكار المشهود عليه دون الوحدة وثانيا ان التعدد اكد في قطع
الزام الخصم فيكون ذكره في مقام الارشاد اولى مما هو دونه في الالزام اعنى الشاهد ثم قال ثم
ان عليا عليه السلام كان قاعدا في مسجد الكوفة فمر به عبد الله بن قفل التميمي ومعه درع طلحة فقال
له علي هذه درع طلحة اخذت يوم البصرة غلولا فقال له عبد الله بن قفل اجعل بيني
وبينك قاضيك الذي رضيته للمسلمين فجعل بينه وبينه شريحا فقال له علي عليه السلام هذه درع
طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال له شريح هات على ما تقول بينة فاتاه بالحسن عليه السلام
فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال هذا شاهد ولا اقضي بشهادة واحد
حتى يكون معه اخر قال فدعا قنبرا فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال
شريح هذا مملوك ولا اقضي بشهادة مملوك قال فغضب وقال خذها فان هذا
بالجور ثلث مرات قال فتحول شريح عن مجلسه فقال لا اقضي بين اثنين حتى تخبرني من اين
قضيت بالجور ثلث مرات قال فتحول شريح عن له ويلك او ويحك وقد قال رسول الله

(margin:) شهد بعد العلم القاضي ثم علق

حيثما وجد على المصحف بعربيته تقول الغلول دخول الشيء في الشيء برفق كدخول الماء في الشجر والغلول هنا
ما لم يرَ العينة اخذ على نحو يشبه بالسرقة قبل القسمة ومعنى قوله ع ان يدعي احد الغنيمة غلولا فيقيد
بلا بينة ولا يمين بعد معلومية كونه من الغنيمة وامام المسلمين وكون الدعوى في اصل كونه من الغنيمة
فلا معنى لاخذه بلا بينة وح فالحكم على طبق حقه لان مدعي كونها على غير وجه الغلولية مدعي ما ليس
بالبينة لموافقة قوله لذكره للاصل بل للظاهر وجه استشهاد الامام ع في درع طلحة بقول رسول
الله ص انما كان كون الدرع درع طلحة وكونه من الغنيمة امرا معلوما وكان دعواه ع انه
اخذ غلولا يعني بدون اذن الامام ع وتقسيم الغنيمة ما كان مطالبة البينة منه ع قضاء جورا
كما قال ع فقلت رجل لم يسمع بهذا الحديث فهذه واحدة ثم اتيت بالحق فشهد فقلت
هذا واحد ولا اقضي بشهادة واحد حتى يكون معه اخر وقد قضى رسول الله ص بشاهد واحد
ويمين فهذه ثنتان ثم اتيت بقنبر فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقلت
هذا مملوك ولا اقضي بشهادة مملوك ما بأس بشهادة مملوك اذا كان عدلا ثم قال ع ويلك
او ويحك امام المسلمين يؤمن من امورهم على ما هو اعظم من هذا صدق الله العلي العظيم وصدق
رسوله الكريم وصدق وصيه العليم **التقاط** هل الشاهد واليمين هما معا حجة المدعي او ان
الحجة هو الشاهد واليمين شرط او العكس قيل وتظهر الفائدة في الغرم وقد مر رجوع الشاهد
فعلى الاول يغرم الشاهد النصف وعلى الثاني الكل ولا يغرم شيئا على الثالث استدل على الاول
بان النصوص الدالة على توقف القضاء بهما معا وتوقف كل منهما على الاخر فيكون الحجة مركبة منهما
وعلى الثاني بان اليمين قول المدعي فلا يكون حجة على المنكر بل هو شرط كيمين الاستظهار والاولى
الاستدلال عليه بنحو البينة على المدعي واليمين على من انكر بعد دعوى صدق البينة على الشاهد
الواحد كصدقها على اربعة مثلا فان الشاهد يكون ح كالشاهدين في الحجية وان اشترط
بشيء كالبينة في الدعوى على الميت وعلى الثالث بان اليمين جزء اخير للعلة فيكون هو الحجة والاولى
الاستدلال عليه بان الشاهد انما هو لتقوية جانب المدعي وصيرورة المقام من مقام احلاف

اذ عرفت سابقا ان الحلف انما هو على من يقوى جانبه منكرا كان او مدعيا وان اختصاص المنكر به
غالبا انما هو لقوة جانبه للاصل فلو قوي جانب المدعي لامارة نوعية او شخصية انقلب الامر و
الشاهد الواحد ليس من موازين الفصل ابدا وانما فائدته تقوية جانب المدعي ليحلف فالحالف هو
الحجة بحكم قوله انما اقضي بينكم بالبينات والايمان وانما يحتاج في استعماله الى الشاهد ليصير المقام
مقامه وكيفما كان فلا جدوى في هذا النزاع وما ذكر من الثمرة غير واضح لان الحلف سواء كان
شرطا او شطرا او مشروطا فله مدخلية في الحكم وسببية للاتلاف على المحكوم عليه وهذا القدر
يكفي في ضمان الحالف النصف لان تاثير الشرط في مسألة الضمان على نحو واحد وان كان تاثير الا
كد هو واضح **التقاط** يشترط في الشاهد واليمين تقديم الشاهد وتقديم تعديله على اليمين لانه
خارج موجود بيننا فلو تقدمت اليمين وقعت لاغية والاصل في المسألة بعد الاجماع هو ان الاصل
فيما خالف الاصل على القدر المتيقن ولم يثبت في الشاهد واليمين الا ذلك ويؤيده ايضا الترتيب
الذكري في اخبار المسألة ولدى في الادلة الدالة في المقام لو ورودها في مقام اصل تشريع الشاهد
واليمين مع ما يذكر له بعض الوجوه والاعتبارات تأمله المناقشة مثل ان المعتبر كون الحجة
هو الشاهد واليمين متممة له ووظيفة المتمم التاخير ومثل ما عن كشف اللثام من ان الشاهد
يوجب تقوية جانب المدعي فيحلف كالمنكر فقبل قيام الشاهد لا مورد للحلف والوجه الاول
مبني على كون الحجة الشرعية هو الشاهد واليمين شرطا والثاني على العكس ويتحد بهما الموجبات
وان ذكرنا للاخير وجها في الالتقاط السابق نعم ان يكون شرطا اذهب اليه الاصحاب هو
ظهور ادلة الحلف في انه لابد ان يكون الحلف بعد الحكم فلو قدم على الشاهد لم الحكم بعده وهو
موافق للاعتبار ايضا لان قضية التعليم عدم تخلف الحلف عن القضاء وهو انما يتم اذا كان
جزءا اخيرا للميزان او بمنزلة الجزء الاخير اذ لو كان الجزء الاخير غيره لا يلحقه الجزء الاخير فلا يتعقبه
حكم وقد يستفاد من الادلة نحو قوله من حلف بالله صدقوه خلاف ذلك والامر فيه سهل
بعد وضوح اصل الحكم **التقاط** في صورة الشاهد واليمين من تمام استعمالها واعلم ان

الدعوى اما ان تكون في شيء يتعلق بالله سبحانه ويسمى حق الله او في امر متعلق بالادمي ويسمى حق
الناس والاول مثل رؤية هلال رمضان ونحوها من الموضوعات التي تستتبع احكاما شرعية والثاني على اقسام
اربعة الاول ان لا يكون مالا ولا مستتبعا للمال كحق القذف والثاني ان يكون مالا محضا والثالث ان
يكون غير مال مستتبعا للمال وهذا ايضا على قسمين احدهما ما كان المقصود الاصلي منه المال كالبيع
والصلح وحق الخيار وحق النفقة ونحوها والثاني ما لم يكن كذلك وان استتبع المال دائما كالنكاح اذا
كانت المدعية المرأة او احيانا كالقصاص فانه قد يستتبع المال كما اذا كان على المقتول ديون مؤجلة
بناء على كون الموت سببا لحلولها على الميت من الديون اذا تحقق ذلك فالقسم الاول وهو حق الله
المحض لا يثبت بالشاهد واليمين اذ المحلوف له فيها انما هو الله تعالى ولا فائدة في احلاف الغير
اليه في الكلام معا اتفاقا ولعل هذا اجماعي عندنا واما باقي الاقسام ففي ثبوتها بهما مطلقا او التفصيل بين
الحق الغير المالي المحض وبين ما عداه فيثبت الثاني مطلقا دون الاول واختصاص الحكم بخصوص الدين
من اقسام الحقوق المالية وجوه واحتمالات اما الاول فلم نجد قائلا به الا ان اطلاق كثير
من الادلة يقتضيه ومنها حديث استخراج الحقوق باربعة على ما هو الظاهر في مقابلة الجمع
بالجمع من الاستغراق بمعنى ثبوت كل واحد من الحقوق بكل واحد من الاربعة خصوصا بعد ملاحظة ما فيه
من بعض الشواهد حيث اشتمل على ذكر الاربعة بعنوان الترديد والترتيب المشعر بصلاحية كل
مقام الحكم الاربعة … الاول لكن ورد في مقابلها ادلة مقيدة لاطلاقها
بخصوص الدين … حد بينها الاستخراج … الاحتمال ووروده في مقام
بيان … الموازين في جنس الحقوق لا في مقام بيان تمام الحكم منها الصحيحة كان رسول الله
يجيز في الدين بشهادة رجل واحد ويمين صاحب الدين ولم يكن يجيز في الهلال الا شاهدي عدل
… حكاية حال لا تدل على ازيد من كون الصادر من
هو القضاء بهما في خصوص الدين … عدم قضاء الرسول في غيره لا يدل
على عدم جواز القضاء بهما … ان الرسول قضى بهما في الدين دون غيره فلا

يجوز

يجوز ضرورة عدم اقتضائه لذلك السبيل المراد من كلام الامام … مسوق لبيان شرعية القضاء بهما وبيان موردهما
والا فلا جدوى في ذكر الدين وان كان الصادر من الرسول هو القضاء بهما فيه خاصة اذ ليس في بيان جميع
خصوصيات الامر الواقع فائدة وايضا في لفظ كان يجيز دلالة على بيان ما عليه عادة الرسول لا ما وقع في زمن
… ومنها الحجة … كان رسول الله يقضي بشاهد واحد ويمين صاحب الحق وذلك
في الدين … وقوله ذلك في الدين بيان ما شرع فيه القضاء بهما لا ما وقع فيه من قضاء
الرسول ومنها قوله … قضى رسول الله بشهادة رجل مع يمين الطالب في الدين وحده وهو
اظهر … الظاهرة او الصريحة في الاحتراز عما عدى الدين وحمله على بيان
ما وقع فيه قضاء الرسول … قريب باللغو في كلام الامام … اذ بيان ان الرسول ما قضى بهما في
غير الدين … من الدعاوى … فائدة … الامام
… لا يتوهم ان المثبتين لا يتقيدان لان المثبت في الاحكام الوضعية خصوصا اذا كان للقيد …
التحديد … المطلق بالمقيد فظهر ان احتمال ثبوت كل حق … الغير المالي …
لان المراد … بالدين ليس هو الدين بالمعنى الاخص اعني الامر الثابت في الذمة بعد خروج
مثل الانفاق على واجب النفقة ونحوها من الحقوق المالية الغير المستقرة في الذمة وكذا خروج
مثل البيع والصلح ونحوهما من اسباب الملك … يكون المقصود الاصلي
منه المال فلا … في الحاق العين به الى الاجماع المركب فبطل الاحتمال الاخير الذي حكي القول به
عن … القدماء ولعلهم ايضا ارادوا بالدين ما قلنا اعني مطلق الحقوق المالية سواء كان دينا
او عينا او شيئا … منه احدهما … الثاني … تمييز الحق المالي عن غيره … بقصد
المال عن غيره … العقد الشخصي لزم خروج مثل دعوى الخيار الغير المقصود
منه في الواقعة الشخصية تحصيل المال ولو جعلنا المدار على القصد النوعي لزم خروج مثل النكاح
… كان المدعي هو الزوجة … لان وضع النكاح ليس لتحصيل المال وان ترتب عليه غالبا او دائما
ولو جعل المدار على احد الامرين … ان العبرة … كون الدعوى في الدين بالمعنى الاعم

كان المدعى به مالا او مشتركا وضع لاجل تحصيل المال لصدق ان الدعوى في الدين وان علمنا من حال المدعي انه
غرضه ليس تحصيل المال كالمضاحر فيما لو كان على المدعى عليه ديون موجلة صدق انه ان الدعوى في الدين
الا ان الذي يظهر من الادلة ومن كلام الاصحاب كون المدار على الوضع النوعي فكلما وضع بحسب النوع للمال
فيثبت بالشاهد واليمين ثم ان ذا الجهتين والمدار في المشكوكة حكمهما واضح فان الاول كالمرتهنة
مثلا يعمل فيه بالنسبة الى كل جهة بما هو وظيفتها والثاني يرجع فيه الى الاصل بعد وهو عدم الثبوت
هذا اذا كانت الشبهة غير موضوعية واما اذا كانت موضوعية فهي غير متحققة اذ كان المدار على القصد
النوعي كما لا يخفى نعم لو اعتبر القصد الشخصي ايضا فلا يبعد ايقاف الحكم حتى يستفسر عن قصد المدعي والله
العالم **الثالث** لو ادعى جماعة مالا لمورثهم مثلا جميعا مع شخصيا شاهدهم وثبت الدعوى ولو حلف
بعض اخذ نصيبه ولم يكن للممتنع مشاركته معه كذا في [illegible] والاطلاق يقتضي الفرق بين كون المدعى به عينا او
دينا لكن الفاضل في محكي [illegible] والارشاد وغيره فرق بينهما فحكم بمشاركة الممتنع معه فيما اخذ اذا كان عينا
واستشكل في ذلك الفرق بين ما نحن فيه وبين ما لو اقر المدعى عليه لاحدهما فانه يشاركه الاخر فيما
وصل اليه منها اشكالان احدهما الفرق بين الشاهد واليمين وبين الاقرار والثاني الفرق بين العين
والدين في الشاهد واليمين ثم ان هذا الاشكال الثاني هو الفرق بين المقام وبين ما عليه الاكثر من ان
الدين المشترك بين اثنين كلما حصل لاحد الشريكين منه شاركه الاخر فيه وان نوى الدافع كونه
للاخذ ويمكن دفع هذا الاشكال بان الدين المشترك يتعين في الخارج بتعيين المديون فاذا تعين جرى على
ذلك المعين الخارجي حكم الشركة ولا يؤثر فيه تعيينه لاحد الشريكين لانه ليس له ولاية على تقسيم ذلك
المشترك وكذا العين للاخذ انه بذلك يبقى مراعى باجازة الاخر بخلاف ما يعينه المدعى عليه في المقام
في الخارج للحالف فانه لم يعينه على ان يكون نصيبا للدين المدعى به اذ المفروض انكاره وعدم اعترافه
بالدين فذلك المعين باق في ملك المدعى عليه وانما يأخذه الحاكم للحالف بحكم الشرع للمستدعي
الحلف فلو حكم بمشاركة غير الحالف معه لزم كون اليمين مثبتا مالا لغير الحالف وهو غير جائز سواء كان
مستقلا كحلف الوكيل لاثبات مال الموكل او الولي لاثبات مال المولى عليه او ضمنا كاثبات مال الحالف

كما اذا

كما اذا كانا شريكين **فان قلت** لو شاركه الاخر فانما شاركه بمقتضى اعترافه بالشركة لا لاجل الحلف الذي
الحلف متعلق امر كلي في الذمة ولا شركة فيه ومتعلق الشركة انما هو المأخوذ الخارجي وهذه الشركة
انما جاءت بمقتضى اعتراف الحالف بالشركة في الدين **قلنا** متعلق الاعتراف ايضا هو الشركة في الدين
الكلي الثابت في ذمة المدعى عليه وكلما يوجد من ذلك الدين في الخارج واما المأخوذ فليس مصداقا
لذلك الدين لان المفروض عدم قصد الدافع كونه وفاء للدين حتى يجري فيه حكم الشركة بمقتضى
الاعتراف فهو في الواقع وفي الظاهر ملك مطلق للمدعى عليه وانما يدفعه الى الحالف غصبا عليه بحسب حكم
الحاكم فليس ذلك مما يقتضي الاعتراف باصل الشركة في الدين المشاركة فيه فلو شاركه مع الحالف
لكان الحلف مثبتا لمال الغير الذي بحسبه الحاكم [illegible] ثم مقام [illegible] الدافع فهل ان يشاركه لان الحاكم انما
حكم بدفعه وفاء للدين المشترك فيكون ذلك المدفوع حصة من الدين المشترك والاخر يجري على الحالف
ايضا احد الانقاص الا ان الفرق المصحح ترتب ذلك الحكم الوضعي على حكم الحاكم بمعنى كون حكمه وبينة
بمنزلة تعيين المديون في تعيين الدين الكلي وانما يثبت جواز اخذ الحالف بمقتضى الحكم وهذا وقد
ما شئت ضرورات الى الفقه اخذه بعنوان كونه من الدين لا بعنوان المقاصة فلو شاركه الاخر بمقتضى اعترافه
بكون المأخوذ حصة من الدين المشاع ومنه يظهر الفرق بين المأخوذ بالحلف والمأخوذ بالمقاصة فان الاشتراك
في الثاني قطعا لاختلاف الحوالة بمقتضى الاشاعة من مشاركتهما فيما حصل للحالف فيه الا ان الحكم لعله اولى
ومما ذكرنا ظهر الفرق بين العين والدين ايضا لان العين لما كانت ذاتها مشتركة مشاعة بينهما جرى على
ما حصل منها في يد الحالف حكم الاشاعة وليست كالدين محتاجة الى القصد والنية حتى تتشخص في الخارج
على وجه الاشاعة فالمأخوذ من العين مشاع بينهما قبل الاخذ وبعده بخلاف المأخوذ من الدين
فانه قبل الاخذ مال مطلق للمدعى عليه وبعد الاخذ يصير ملكا للحالف واما الفرق بين ما نحن فيه
وبين الاقرار فهو ايضا واضح وان كان في الحاضر بالمقام ايضا حيث ان المدعى عليه منكر للاخر
فيكون مثل ما نحن فيه الا ان الظاهر الحاضر بالمعترف لها لانه باعتبار اعترافه لاحدهما يتعين ما
يدفعه اليه للدين فيجري فيه حكم الشركة بمقتضى اعترافه والمسئلة من حيث هذه الاشكالات تحتاج

الى يتبع وتأمل فيه والله العالم **المقاط** لو ادعى بعض ان الميت وقف عليهم دارا مثلا وبعدهم
على نسلهم مترتبا فان حلف المدعون مع شاهدهم قضي لهم بالوقف ولا يؤدي منها دين ولا ميراث
ولا وصية فان انقرضوا معا او على التعاقب فهل يأخذ البطن الثاني الدار من غير يمين او يتوقف عليها
صرح في يع بعدم الاحتياج الى يمين مستأنفة لان الثبوت الاول اغنى عن تجديده لكن في ك فيه
وجهان مبنيان على ان البطن الثاني يتلقون الوقف من البطن الاول دون الواقف فعلى الاول كما هو الاشهر
فلا حاجة الى اليمين كما لو ثبت الوقف ابتدأ بالشاهد واليمين ثم مات فان وارثه يأخذه بغير يمين انتهى
وفيما ذكره اشكال من وجهين احدهما انه ذكروا في باب الوقف ان اجارة البطن الاول للوقف تبطل
بعد انقراضهم بالاطلاق لتعلق حق البطن الثاني بالوقف معللين بان البطن الثاني يتلقون الوقف
من الواقف دون البطن الاول ولم يخالف فيه احد وان احتمل البعض صحة الاجارة مع كون الاجرة للبطن الثاني
وهذا كيف يجامع ما ذكره من تلقيهم الوقف من البطن الاول والثاني ان مسئلة تلقي الوقف من الواقف
او من البطن الاول ليس معنونا في كلام القوم على وجه يمكن تحصيل الشهرة على احد طرفيها فكيف يحكم
ان الاشهر التلقي من البطن الاول ويمكن دفع الاشكال الاول بان المراد بتلقيهم الوقف من الواقف في
مسئلة الاجارة غير المراد به في المقام وامثاله لان المراد به في باب الاجارة عدم كون الوقف منتقلا
من البطن الاول الى الثاني نحو انتقال [illegible] وهو حق سواء قلنا بانهم يتلقون الواقف او من البطن الاول لان
خروج الوقف عن ملك الاول ودخوله في ملك الثاني على القول بتلقيهم من الاول ليس على نحو تلقي الارث
من المورث لان المورث يترك ماله للوارث بجعل الله وحكمه بخلاف البطن الاول فانهم لا يتركون
الوقف للبطن الثاني بجعل الواقف فان شئت قلت ان زوال الملكية المورث عما تركه و
دخولها في ملك الوارث ليس لاجل قصور في ملكية التركة للمورث ونقصان فيها بل لاجل قصور
في المالك لان الميت لا يملك بخلاف زوال ملكية الوقف للبطن الاول فانه لاجل نقصان
وقصور في نفس الملك دون المالك ومن ثم كان [illegible] اعتبار الموت واما المراد به
في المقام وامثاله فهو معنى اخر وهو ان يكون الوقف داخلا في ملك البطن الثاني في عرض

دخوله

دخوله في ملك البطن الاول من غير فرق الا من حيث تقدم زمان ملكهم على زمان ملك الثاني فيكون المراد بالتلقي
من البطن الاول في مقابل هذا المعنى وهو ان يكون الوقف داخلا في ملك الثاني مترتبا على دخوله الاول
وبعبارة اخرى التلقي من الواقف حاصله ان الواقف ملك العين بحصة من الزمان للبطن الاول وحصة
من الزمان للبطن الثاني وهكذا لا بمعنى تحديد الملك فان الملك لا يعقل تحديده بل بمعنى جعل الزمان
قيدا للمملوك فالعين المقيدة بكونها في خمسين سنة مملوكة للبطن الاول والمقيدة بخمسين بعدها
مملوكة للثاني وهكذا نظير تقييد المنفعة في من يملك منفعة سنة من الدار فاصل الملك مؤبد الا ان
المملوك وهو المنفعة محدودة ومرجع التلقي من الاول ان الواقف ملكهم العين الا انه على وجه خاص من
النقصان وقصور في اصل الملكية بان جعله متعلقا لحق البطن الثاني فملكهم على نحو يستلزم انتقاله
الى البطن الثاني ومنه الى الثالث وهكذا فالملك والمملوك على الثاني مؤبدان لكن الملك
ملك مخصوص محجور عن [illegible] وعلى الاول فالملك مؤبد تام والمملوك محدود من حيث تحديد المنفعة
فظهر الفرق بين التلقي من الواقف ومن الاول كما ظهر الفرق بين التلقي من الواقف في باب الاجارة وبين
التلقي من الواقف في هذا المقام ونظائره مثل ما قالوا في قبض الوقف من كفاية قبض الاول لان الثاني
يتلقون منه لا من الواقف ويمكن دفع الاشكال الثاني ايضا بان الاشهر في كلامه قدس سره صفة لليمين
على احتمال التفريع لا لنفس المبنى اعني عدم الاحتياج الى تجديد اليمين فتعلق كما هو الاشهر ومعناه
ان التلقي من الاول اشهر من جهة ان عدم تجديد اليمين هو الاشهر لان التلقي من الاول في نفسه
الاشهر وهذا نظير دعوى الاجماع على الحكم بزعم اندراجه تحت اصل مجمع عليه وهذا وجه في العبارة
وان كان بعيدا وهذا هو الكلام في المبنى واما التفريع والبناء فيمكن النظر فيه من الطرفين فقد يقال
تلقيهم من البطن الاول مع لزوم تجديد اليمين كما ذهب اليه بعض مشايخنا لان اصل الملك للبطن
الثاني مستند الى فعل الواقف مع بطن الاول سواء في كون كل منهما مدعيا على [illegible] الورثة فعلى
كل منهما الحلف لان حلف الشخص لا يصح في اثبات مال للغير ومجرد التقدم الرتبي او الترتيب في الملك
لا يغني عن حلف المتأخر وقد يقال بتلقيهم من الواقف مع عدم الحاجة الى تجديد اليمين لان البطون

بمنزلة شخص واحد من جهة اتحاد سبب التمليك وان كان ملكهم على نحو الترتيب دون الاشتراك فيكون
حلف البطن الاول معنيا لانه اذا حلف بعض المجموع فقد حلف المجموع ولذا يكتفى فى القبض بقبض البطن
الاول مع اشتراط الوقف بالقبض والحاصل ان ما ذكره قدس سره من التفريع ليس بمحل القبول كل القبول بل
للمناقشة فيه مجال واسع وعلى الناظر التامل ولو كان الاستحقاق بعد الاولاد للفقراء اى الجهة بطل
الوقف لامتناع اثباته بالحلف لان المستحق اذا كان هو الجهة لم يصدق على فرده المدعى حتى يسمع منه الحلف
وعادت الدار ارثا اما لبطلان الوقف من اصله لكونه ظاهرا بانا ثابتا بموجب حلف البطن المنقرض
فيرجع الى مقتضى الاصل او لصيرورته كالوقف المنقطع الاخر الذى حكمه العود الى ملك الوارث
وعلى الاول فالعبرة بالوارث حين موت الواقف وعلى الثانى يحتمل ذلك ايضا ويحتمل كون
العبرة بحين الانقطاع كما غيرهما ايضا من الوجوه المذكورة فى المنقطع الاخر وهى فى ذلك
يحتمل صرفه الى اقرب الناس الى الميت وهو ظاهر الاوصياء له الا ان يكون المراد صرفه الى وجوه
البر وانه الشيخ فى محكى ط ذكر ذلك وغيرهم قال انه اقرب بوجوه البر وهو الصرف على اقرباء الميت الاقرب فالاقرب
لان خير الصدقة هى الصدقة على الاقارب وعلى المراد كما تعلمون ملاحظة ما هنا كلمات اطلق
المدعون اجمع بان امتنعوا عن الحلف اجمع حكم بالدار ميراثا اولهم احلاف فاتى الورثة المنكر
اذا ادعوا عليهم العلم بالوقفية وتعليهم وقف بمقتضى اقرارهم على انفسهم فان ماتوا صرف حصتهم
الى اولادهم على سبيل الوقف دون الارث لانا اقررنا بانها وقف عليهم هذا اذا كان الوارث للبطن
الثانى متحد بعينه اختلطا صرف الى البطن الثانى وقفا ولا يعطى الوارث للاقرار منه ثم هل
يحتاج البطن الثانى الى اليمين فى اخذ ذلك وجهان مبنيان على تلقى الوقف كما تقدم
ويشكل ذلك بان البطن الثانى لا معارض له انه الوارث ولو فرض كون الوارث غيرهم فهم
ممنوعون فى الارث باقرارهم فلا مدعى للبطن الثانى حتى يحلفوا له ويمكن ان يقال ان الحاكم
يحلفهم باعتبار رجوع امر الوقف اليه بعد جريان الوارث فلا يعطى مدعى
الوقفية بلا بينة وهل للاولاد ان يحلفوا على ان جميع الدار وقف كما كان ذلك للبطن

الاول

ياعلي مدد

الاول ان ذلك فيه وجهان من كون الاولاد تبعا لابائهم فان لم يحلفوا لم يحلفوا ومن انهم يتلقون الوقف
من الواقف فلا تبعية وفيه ان المقتضى للحلف موجود والمانع مفقود لان البطن الثانى سواء كان يتلقى
من البطن الاول او من الواقف يدعون بوقف الدار عليهم وهى دعوى مسموعة ثم لما لم يحلف مع شاهد
وتلقيهم من الاول ليس يرجع الى نحو الارث كما عرفت فلا يبطل بالقسم وهل يكفيهم اقامة البطن الاول الشاهد
او لابد لهم من تجديد اقامته والثمرة تظهر عند خروج الشاهد عن شرائط القبول فى عصر البطن الثانى
ويحتمل ذلك فى باب الشهادات تحقيق هذا المقام ولا يبعد القول بالكفاية لان الخصوم بمنزلة الخصم الواحد
لاتحاد دعويهم فلا تقاس بغيرهم فى عدم الكفاية لان المناط فى اتباع الشاهد استجماعه لشرائط القبول
عند الحكم لا عند غيره ولو حلف بعضهم ونكل بعض بان كانوا ثلثة فحلف واحد ونكل اثنان اختلف الحالف
الثلث وقفا والباقى فى ذكره يقضى منه والوصايا وما فضل يقسم بين من عدى الحالف من الورثة كما حكى
وقيل يقسم على الاجمع الحالف لا دخول له وحبيه فهم لو كان نصيب الحالف ارثا اكثر من نصيبه و
وقفا كان الزائد فى حكم مجهول المالك لان الحالف ممنوع منه باقراره بالوقفية الموجبة لنقصان
حظه وكذا الوارث لانكارهم الوقف فانه يدعى مال الحالف فيجرى عليه حكم مجهول المالك وهى
الصدقة بناء على جريانه فى كل ما لا يمتنع ايصاله الى مالكه ولو كان معلوما تفصيلا او اجمالا الا انه لم
يعرف منه بعينه وهو كونه الصدقة اقرب طرق الايصال العامة ويحتمل القرعة بناء على معارضة
اقرار من خرجت باسمه باقرار الاخر فيبقى ضائعا فيتعين سليمة عن معارضة الاقرار فيه فيستحق ما خرجت
باسمه ويحتمل الصلح بين الحالف وبين غيره وهذه الوجوه الثلثة يحتمل فى كلام [illegible] بعيدا يتعين
كل منها [illegible] والاول او [illegible] الثانى والله العالم النقاط فى كتاب قاض الى قاض والمعروف
بين اصحابنا عدم الاعتداد بكتاب القاضى وقد ادعى [illegible] والسكونى عن ابيه [illegible] ان عليا عليه السلام كان
لا يجيز كتاب قاض الى قاض لا فى حد ولا فى غيره الى ان ولت بنو امية فاجازوا بالبينات وسند [illegible]
السكونى الى السكونى على ما اخبره شيخنا دام ظله صحيح والسكونى وان كان عاميا الا ان روايته
معمول بها عند الاصحاب فلا شك فيها من حيث الاعتبار واما دلالتها ففيها بعض الكلام لانها كالصريحة

وان علياً كان لا يجيز كتاب القاضي مطلقاً حتى مع البينة بقرينة مقابلته نقل بني ميسر لعله مع ان الكتابة الآتية
بالبينة كالقول الثابت به في بعض الفروض **وتوضيح الحال** ان يقال ان انهاء الاحكام والابلاغ فيها الى
الحكام قد يكون مع الواسطة وقد يكون بدونها والواسطة بعد خروج الوسائط المفيدة للعلم كخبر
في البينة واقرار المدعى عليه والانهاء بدون الواسطة يحصر في القول والفعل كالكتابة والاشارة ونحو
فهنا مسائل اربع **الاولى** ان يكون الواسطة هي الكتابة وقد عرفت انها غير معتبرة عند الاكثر
نعم صرح الاردبيلي انه اذا علم بصدور الكتابة عن قصد لم نقل عن ابيه على اجازتها في حقوق الناس نعم
وتحقيق المقام هو ان الكتابة فيها امور عادية يمكن استنادها عدم الاعتبار اليها منها احتمال
كونها مزورة على القاضي كما ذكره الحلي ومنها احتمال صدورها لا عن قصد معناها كما في الكتب اما بعدم قصد
اصل الكتابة وصدورها بمثل السهو ونحوه او بعد قصد تمارة شيء بل لغرض آخر مثل اختبار القلم
او المشق ونحوهما ومنها احتمال كونها انشاء لا اخباراً كما هو المتعارف في مثل هذا الزمان من انشاء
الاحكام بالارقام لا بالالفاظ ومنها عدم الدليل على اعتبار الكشف الكتبي بعد الفراغ عن الامور السابقة
والعلم بصدورها قصداً لحكاية مضمونها من صدور الحكم سابقاً كما ذكره بعض مشايخنا قدس سره
وهذه الاحتمالات كلها صالحة لمنع الاعتداد بالكتابة اما الاحتمال الاول فلا سبيل الى دفعه الا
بقرائن الاحوال المفيدة للقطع واما الاحتمال الثاني فيمكن دفعه بالاصل كما يدفع ذلك في
القول لان اصالة عدم السهو والخطاء والنسيان والعبث واشباهها لا يفرق في اعتبارها عند
العقلاء بين القول والكتب الاحتمال قصد غرض آخر غير الافادة فانه امر بعيد في الكتابة ولم يعلم
بناء العقلاء على الجري مقتضى عدمه عند الشك فان غرض المشق في الكتابة مثلاً او غرض اختبار القلم
او نحوهما من الاغراض ليس بمثابة سائر الاغراض الحاصلة في الاقوال غير الافادة في الندرة فلا يبعد منع
ذلك عن اعتبارها واما الاحتمال الثالث فكذلك لا اصل فيه يرجع اليه لان الصنف صالح للاخبار
وللانشاء كالقول فانه ايضاً اذا تردد بين الاخبار والانشاء يتوقف فيه الا ان الاقوال قد يكون
الاصل فيها يقتضي الاخبار مثل صيغة الماضي مثل حكمت وبعت واشتريت فانه لو شك في مثله

يرجع

هل انه يقتضي اصالة الحقيقة الثاني وكذا الكلام في الجملة الاسمية مثل انت طالق او انت حر وانا ضامن فيها
عند الشك انه محمول على الاخبار اما الاصالة الحقيقية بناء على ثبوت الوضع للمركبات او للاحوال الآتية
كما قيل فيكون موضع الجملة الاسمية في اللغة للاخبار ويحمل عليه عند الشك او الاصل الخبري يجري في امثال
المقام اليه وليس الحال في الكتابة كذلك فان صيغ حكمت كما تصلح للاخبار كذلك للانشاء ولا اصل هنا
يرجع اليه الا ان يقال بان الكتابة يجري مجرى اللفظ عند العرف في جميع الاحكام وهو امر غير ثابت نعم قد يقال
بان الكتابة تكفي في انشاء الحكم وليس الحكم مثل بعض الامور المعتبرة فيه اللفظ كالبيع والنكاح ونحوهما
بل هو مثل الامور التي لا تتفاوت في الكشف عنها بين القول والفعل كما ذكره في محكي مجمع البرهان كما في الولاية
والمشهور في الرواية فانها تحقق بالكتابة كما تحقق بالقول لكن طريقة معظم الاصحاب القدماء والمتأخرين
على عدم المساواة بينهما وعدم الحكم بقيام الكتابة مقام اللفظ الا في مقام التعذر كالخرس ونحوه او في
مقامات خاصة علم ان احكامها الوضعية والتكليفية لا تعتبر لما بينها لا الالفاظها كالوكالة وان
اثارها انما علم ثبوتها للاذن الذي يكشف عنه عبارة الموكل عنها فيكتفي فيها بالكتابة ومثل الفتوى
فان المطاع رأي المجتهد حتى لو علم به من غير كاشف عمل به ومثل تعديلات الرجال فان مداركها على
ما يكشف منها من الاذعان القلبي بعدالتهم لا على الاخبار بذلك الاذعان كما هو الشأن في التعديل
في الموضوعات خصوصاً في مقام الرواية فان العبرة بالاخبار بالاذعان بالعدالة من شهود مثل الهلال
او دين او حق على الغير او نحوها والحاصل انه بناء الاصحاب على الاقتصار على الاقوال الا في مقام التعذر
او في مقام علم من الخارج ان العبرة فيه بالمكشوف عنه لا بالكاشف ومع فلابد من النظر والتأمل في
الحكم وانه مثل الفتوى فلا عبرة فيها بخصوص الكشف القولي ام مثل الشهادة في الاقتصار على الاداء
القولي او مثل سائر الانشاءات المعتبرة فيها اللفظ خاصة ومقتضى الاصل الاولى معلوم والثاني
الواقعي غير معلوم واما الاحتمال الرابع فهو ايضاً معتمد من لم يعتد بالكتابة على اعتبار ظواهر الكتابة لكنه
ضعيف لانا اذا احرزنا صدور الكتابة عن قصد الاخبار بالحكم السابق وعلمنا به فلا يبقى في المقام
جهة ظنية الا من جهة احتمال السقط او التجوز مع ترك القرينة ونحوهما من الامور التي لا يعتنى به

عند العقلاء نعم هنا كلام آخر وهو ان الحكم بالكتابة بعد الفراغ عن الامور المزبورة يمكن كما القول في الكشف
عن الاخبار بالحكم فلا تبعد التمسك في اثباته بدليل قبول قول الحاكم على القول به هل يجري في الكتابة ام الغير الجائز
اختصاصه به كما اذا استند للنائي على قبول القول بقاعدة من ملك شيئا ملك الاقرار به قبل قوله فيه مطلقا او مع العدالة
فان هذه القاعدة يمكن منع جريانها في الفصل فلو اخبر الناسخ في الحج به قولا قبل قوله بناء على القاعدة
واما لو اخبر به كتبا او اشارة فلا احتمال عدم القبول مجال واسع واولى بالمنع ما لم اصلا وعلمنا انه لو سئل
عنه لاخبر به والحاصل ان الكتابة بعد الفراغ عن عدة امور تصير كالقول الثاني يتكلم فيه انه تم
فانظر وتامل في جريان دليل قبوله فيها الثالث ان تكون الواسطة بين القاضي واخباره بالحكم
الذي حكم به اما الشاهد يشهد به عند القاضي الثاني كما هو المفروض فيتبع او للقاضي الثاني بان يقول له
شفاها اني قد حكمت بينهما في وقت كذا قاصدا للاخبار ويمكن الاستدلال على وجوب تصديقه بما مر من
احتمال كونه خبر عدل فيصدق بناء على ان الاصل في خبر العدل القبول مطلقا حتى في الموضوعات الثابتة
وبان من ملك شيئا ملك الاقرار به لان بعض مجاري الطلاق لا اشكال الا علما ... والمقام ... لان ظاهر ...
جري كان انشائه مما يصح به القهر في محل الايضاح وعبارة ... ظاهرة في هذا المعنى وفي
ان الملازمة بين الامرين ظاهرة وقد ذكرنا بعض الفروع المصرح بجريان القاعدة المزبورة فيها في
اللقطة مثل قبول قول العبد الماذون في التجارة قبل الانعزال وقد نقل عن الشيخ في باب الجهاد وجوب
تصديق من خرج عن العسكر بانه امن بعض الكفار قبل استقرار حكم الاسر لكن لو بني في المسئلة على ذلك
وجب تقييد الحكم بما قبل زمان انعزال القاضي لان هذه القاعدة على تقدير جريانها مختصة بزمان كون
ذلك الشيء المقر به مملوكا للمقر حتى انهم صرحوا بان اقرار المريض بما زاد عن الثلث عينا منه لو
تعلق بفعله في زمان الصحة فمرجع الى ما ذكرنا في باب اللقطة بحيث شواهدا واضحة على ذلك
ومع فلو كان اخبار الحاكم في زمان رجوع الشهود عن الشهادة او خروجهم عن العدالة الغير قابل
لانه في هذه الحال ليس بحاكم الاول انشاء الحكم حتى يقبل اخباره والثالث ادلة القضاء فانها
لا تدل على نفوذ الزامات القاضي كما تدل على قبول اخباراته بالقضاء لان نصوصه في نفي

الزمان

الزمان فصل ظاهر بين المتخاصمين وان كان اخبارا الا انشاء فان قلت انه فصل بالميزان قلنا
الميزان السابق يكفي في هذا الفصل ايضا ولا يذهب عليك انا لا نقول ان الاخبار بالالزام الزام وفصل
حقيقة بل نقول انه اخبار لو صدقناه ترتب عليه استمرار الفصل السابق فيجب ان يقبل للملازمة
العرفية بين نفوذ الالزام ونفوذ الاخبار بالالزام من دليل الاول على الثاني من باب دلالة الخطاب
على التكوين بعبارة ... ناظرة الى ذلك وهذا نظير ما قالوا في باب الطلاق من ان انكار الطلاق رجوع
لان اخباره يكشف عن رضائه بالزوجية فاذا كان في زمان جاز له الرجوع ازالته لانه ان كان
في الواقع صادقا في الاخبار بعدم الطلاق فهو وان كان كاذبا فهو راض بالزوجية ولو بقاء فيكون
في حكم الرجوع الذي هو عبارة عن الرضا بحدوث الزوجية لعدم الفرق بين الرضائين الرضا
بقاء المدلول عليه بالاخبار الكاذب شانا والرضا بالحدوث المكشوف عنه بالرجوع وفيما نحن فيه
ايضا نقول ان اخبار الحاكم بالفصل ان كان صادقا فهو والا فقد انقدح في ضميره فصل خصومة بين
المتخاصمين ولو بقاء فكانه انشاء اي علم الخصومة حدوثا فقد رايه كما انه اذا راى علمه بقاء فيكون
اخباره بعد الفصل بمنزلة الزامه من حيث الكشف عن تعلق رايه بعد الخصومة وللتامل فيه مجال
المتابلة ... والله العالم الثالث ان تكون الواسطة البينة والظاهر عدم الاشكال
والخلاف المعتد به في اعتبارها في المقام اذ لا مانع من شمول عموم حجيتها فيثبت بها حكم القاضي الاول
عند القاضي الثاني فيلزم الناس بمقتضى الالزام الناشي من اطراف الحكومة لا من اطراف الالزام المعروف
والثابت بها الرابع ان تكون الواسطة الاقرار واعتباره اظهر من اعتبار البينة يحكي
ثبت بالقاضية الى اعتباره فان المقر ... لو اقر المحكوم عليه بالحكم عند الحاكم الثاني الزمه كما
لو ثبت بالبينة لانه كما ينفذ الاقرار به يثبت بالبينة لكن في المقام اشكالين احدهما اخراج حقوق
الله ... والثاني الحكم بعدم نفوذ حكم القاضي الاول بعد عزله ونفوذه بعد موته وجنونه
ونحوه وجه الاشكال الاول ان عموم حجية البينة يابى عن التخصيص بحقوق الناس وكون
حق الله مبنيا على التخفيف لا يصلح لرد الدليل الثابت بها عند الحاكم الاول ايضا ولو منع عن عموم حجية

مجتهدا

البينة فلا فرق ايضًا في مسئلة التنفيذ بين حقوق الناس وحقوق الله وما ذكر في الفرق من ان القضاء
في الغير عليه فيقتصر على موضع الحاجة والقدر المتيقن وهو حقوق الناس دون حقوق الله الخ
مبني على التخفيف لا بيعه بان التنفيذ مع البينة ليس بغير علم اقول الحق ان انفاذ الحكم الثابت بالبينة
امر غير مستفاد من الادلة القضاء بل يحتاج الى ادلة اخرى كما يتضح عند تمسك مثل الحكم في التنفيذ
اخر غيرها مثل مسائل الحاجة وبحوه من الوجوه الثلثة او الاربعة فان الفرق بين المقامين لان الفرق
ح ليس فرقًا في عموم حجية البينة بل فرقًا في وفاء عموم تلك الدليل بالتنفيذ في حقوق الله وقد
الاشكال في الثاني ان حكم الحاكم ان كان مثل الفتوى فلا بد من مراعاة جميع الشروط في
زمان العمل حدوثًا وبقاء ولذا قلنا في مسئلة البقاء على تقليد الميت بعدم جواز العمل بالفتوى
بعد عروض الفسق والجنون ايضًا مع انه باطل اجماعًا كما ان اللازم من ذلك وضوح الواضحات
المنبهة عليها في محلها فلا وجه لنفوذ الحكم بعد الجنون والموت ايضًا والحاصل ان باب الرواية
والخبر فان الشرط معتبر في حال الرواية لا في حال التحمل ولا في حال العمل فينبغي نفوذ حكمه بعد الفسق
ايضًا كما يعمل بالرواية بعد فسق الراوي والله العالم **القول في القسمة** **النقاط** القسمة تمييز
احد النصيبين من المال المشاع عن النصيب الاخر والكلام هنا في مقامين احدهما في حقيقة الاشاعة
الخارجية والثاني في توضيح حقيقة القسمة **اما الاول** فالاشاعة عبارة عن سريان ملك
كل من الشريكين الى كل جزء يفرض من العين المشتركة بمعنى كونه ملكًا لهما في الواقع ونفس الامر مثلًا
مثلا ولو انه الجزء الذي لا يتجزى وقابل للقسمة لان امتناع القسمة الخارجية لا ينافي كون نصفه بحسب
المالية لهذا ونصفه الاخر لذلك واستوضح هذا بتنظير الجزء المشاع بالجزئي المشاع يعني الفرد
فكما ان الفرد المطلق المشاع سار في جميع مصاديق الطبيعة في الخارج وينطبق على كل واحد من مصاديقها
في الواقع ونفس الامر كذلك الجزء المشاع كالنصف سار في جميع المال المشترك كل جزء يفرض يكون نصفه
المشاع للاصل ونصفه الاخر للاخر اذا فرضناه جزءًا وقلنا ان نصف المشاع للاصل يعني ذلك
بان نقول ان ذلك الجزء على فرض قسمته نصفين يكون كل نصف منه بين الشريكين ايضًا بطريق

التنصيف

التنصيف لان ذلك هو قضية الاشاعة بحسب الاجزاء الخارجية بمعنى اشتمال كل جزء على حقهما واقعًا ونفس الامر
وههنا تحقيق اخر لبعض مشايخنا في معنى الاشاعة ومرجعه الى ان الاشاعة عبارة عن تعلق الحق بجزء
كل صالح للصدق على جميع ما يمكن ان يكون مصداقًا لذلك الجزء كالنصف المشاع الكلي فانه يصدق على جميع الانصاف
المفروضة حتى انصاف الاجزاء والفرق بين المتوهمين الوهميين غير واضح لكن تعلق الحق بالكلي بعد ما كان المملوك هي
العين الخارجية تقسّم بل يحتاج الى التطبيق انه لا يكاد يتم لان كل من مصاديق النصف في الخارج جزئي
ويقتضي انطباقه على نصف زيد مثلا ان يكون ملكًا له مطلقًا لانه مصداق الكلي الذي هو ملك ومقتضى كونه
مصداقًا لنصف عمرو ان يكون ملكًا له خاصة فلا بد من القول بانه مردد بينهما والقول بانه بينهما نصفين
والاول خارج عن حقيقة الاشاعة والثاني هو المراد **وتوضيح المقام** ان الشركة في المعين يتصور
على وجوه ثلثة احدها ان يكون كل منهما مالكًا للاجزاء معينة في الواقع مبهمة في الظاهر والثاني ان يكون
كل منهما مالكًا للجزء الكلي المنتشر كالمنكرة مثل النصف المشاع القابل للصدق على كل الانصاف غير متعين في
الواقع كالنكرة والثالث ان يكون مال كل منهما ساريًا الى كل جزء بحيث لو فرض كل جزء جزء كان بينهما
فالجزء في الواقع يكون منطبقًا على ملك خصوص احدهما بل كل جزء يفرض فهو جزء من هذا وجزء من ذاك
والاول خارج عن حقيقة الاشاعة جدًّا لان التركة مرجعها الى الاشتباه المالي الغير المتمايزين
كاشتباه احدهما من الباب بالآخر واشتباه مهر بفرس وكذا الثاني لعدم امكان اختصاص مصاديق النصف
باحدهما الا على سبيل الترديد الذي عرفت فساده فتعين الثالث ثم ان الجزء الذي لا يتجزى ولا يقبل
القسمة الخارجية ليس بمملوك لاحد واما الجزء الثاني الذي ينقسم الجزئي غير منقسم فلا بد من
كونه ملكًا لاحدهما او بعضًا بل اذ الفرض انه جزء الفرض الذي لا يتجزى ولا ينقسم غير قابل للملكية
لان الملك انما يعرض الاجسام وجزء الجسم الذي لا يتجزى على القول به حقيقة او عرفًا ليس بجسم فلا يكون
طرفًا للاضافة الملكية فلابد ان يكون ذلك الجزء المركب من الجزئين الغير المتجزيين او غير المنقسمين بعضًا
مال واحد وبالتنصيف على نحو كونهما مالكًا واحد المملوك واحد **واما المركب** من هذه الاجزاء
الفرضية اي الاجزاء المركبة من الجزئين الغير المتجزيين وهي العين المشتركة فلما كان قسمتها الخارجية

تنتهي الى اجزاء غير قابلة للاشاعة بالمعنى المذكور بان يكون جزء منه ملكا لاحدهما وجزء منه للآخر كما عرفت
تطرق الاشكال في كون العين مشاعة بينهما ايضا لان قضية تركبها من الاجزاء الفرضية الغير القابلة للاشاعة
عدم تصور الاشاعة فيها او كونها غير لائقة لملك واحد مختصا بمالك واحد او بالكلي على وجه كونها بمنزلة
مال الشخص الواحد على ان يكون الملك الذي هو عبارة عن الاختصاص بنصفه لهذا وبنصفه لذاك لا ان يكون
اختصاص بنصف العين لهذا واختصاص بنصفها الآخر لذاك كما هو كذلك على تقدير الاشاعة والحاصل ان
مقتضى الاشاعة ان يكون كل منهما مالكا لنصف العين الخارجي فيكون لكل منهما ملك مستقلا بنصف
العين فكل منهما مالك مستقل على كل من النصفين الشائعين بملك مستقل ومقتضى انتهاء القسمة الى اجزاء
غير قابلة للاشاعة غير صالح لعروض الملكية لها نظرا الى كون الملكية من صفات الاجسام وجزء الجسم
ليس بجسم كونهما معا بمنزلة مالك واحد كون العين بتمامها بمنزلة المملوك الواحد فيكون لكل منهما نصف
الاختصاص بالعين كما انه على الاول يكون لكل منهما الاختصاص بنصف العين ومقتضى دقيق النظر
الثاني لان الجسم وان اشتمل على الاجزاء الفعلية الغير المتجزية او للقسمة الا ان قسمتها الخارجية تنتهي
الى ذلك ويندفع ذلك الاشكال بان ابعاض الجسم الحاصل بالتجزية الخارجية تنقسم على اقسام ثلثة
احدها ان يكون ذلك الجزء بحيث لو قسم نصفين او اثلاثا مثلا كان كل نصف منه او كل ثلث منه
قابلا لعروض الملكية بان يكون كل نصف مملوكا لاحد مستقلا بحيث لا يكون قابلا للشركة بل لا بد
من اختصاصه بشخص واحد فلو قسم نصفين خرج كل نصف منه عن الملكية **والثاني** ان يكون بحيث
لو قسم خرج كل قسم منه عن صلاحية عروض الملكية كالجزء المركب من الجزئين الغير المتجزيين على القول
بامكان الجزء الذي لا يتجزى ولازمه ان يكون ذلك الجزء مختصا ومملوكا لاحد فلا يصلح ان لا يكون ملكا
لاثنين على ان يكون كل منهما مالكا لجزء اذ المفروض عدم قابلية جزئه للملكية فلو تعلق باثنين فلا بد
فرضهما كالمالك الواحد والثالث ان لا يكون قابلا للتجزية كالجزء الذي لا يتجزى وان لا يكون
مختصا ومملوكا لاحد لان الملكية من عوارض الاجسام وجزء الجسم الذي لا يتجزى ليس بجسم بل
جزء منه وح نقول ان القسمة قبل انتهائها الى القسم الاول لا اشكال في تصور الاشاعة في العين

لامكان

لامكان ان يكون كل جزء منه بين الشريكين على سبيل الاشاعة وبعد الانتهاء اليه فالاشاعة فيه عبارة
عن كون احد الجزئين منه على سبيل البدلية لاحد والجزء الآخر كذلك للآخر اذ المفروض عدم صلاحية
اجزاء هذا الجزء الا ان يكون لاحدهما خاصة فالاشاعة هنا تغاير الاشاعة قبل الانتهاء فانها
قبل الانتهاء عبارة عن كون كل جزء منها مشتركا بينهما على سبيل الاشاعة وبعد الانتهاء عبارة عن اختصاص
نصف الكلي المخير لاحدهما ونصفه الآخر للآخر وهذا ليس يرجع الى القول الثاني اعني ملكية كل منهما
نصف العين الكلي الصادق على الانصاف المتوهمة في العين لان الالتزام به في تمام العين خروج
عن حقيقة الاشاعة اذ المفروض ان نصف مجموع مصداقه قابل لان يكون بينهما بالاشاعة فلا وجه
لاختصاص احدهما على سبيل البدل بخلاف ما نحن فيه فان الالتزام به في المقام ليس خارجا عن
حد الاشاعة لان الاشاعة الحقيقية انما يتصور فيما اذا كان اجزاء العين المشتركة قابلة لان
يكون بينهما فاذا انتهى انتهت القسمة الى جزء لو قسم ثانيا لم يصلح كل جزء منه الا للاختصاص باحدهما
ولا يتصور الشركة فيه فلا بد في ذلك الجزء الا بان يكون نصفه الكلي لاحدهما ونصفه الآخر للآخر فهذا
هو الفارق بين المقامين واذا انتهت القسمة الى القسم الثاني فلا بد ان يكون الشركة على نحو آخر ثالث
وهو ان يكونا هما معا بمنزلة المالك الواحد اذ المفروض ان الجزء في هذه المرتبة ليس بحيث كان جزئين قابلين
لكون احدهما ملكا لاحد الشريكين والآخر للآخر فلا بد من الاختصاص باحدهما ليس الا او بان يجعل
ان يكونا بمنزلة واحد فح يكون الجزء مملوكا لهما على النحو المذكور اذ لا يصلح للاختصاص باحدهما دون
الآخر الا انه لا يلتزم بذلك الشرع لتضييع الغرض كذلك المال الواحد بين الاثنين في المقام نظير
كون المال المشترك بينهما واذا انتهت الى القسم الثالث فخرج عن الملكية كل منهما ثم يبقى اختصاص اعني الاختصاص الثابت
بها اختصاصا غير راجع الى الملكية وعلى ما ذكرنا وحققنا في معنى الاشاعة يظهر وجه ما ذكروه
فيما لو باع احد الشريكين النصف المشاع من العين المشاعة من انه ينفذ في الربع الآخر فضوليا لانه
نصف العين المشاع قابل لان يكون بينهما نصفين فيكون لهما فلا ينفذ البيع الا في الربع ولو باع نصف
المتاع بان يقول بعتك نصفي المتاع نفذ في تمام النصف لان العين اذا انقسمت الى المرتبة الاولى

المراتب الثالثة المشار اليها وبعض مراتبها التي لا يتميز الاشاعة في بعضها الا على سبيل البدلية كما
قلنا مثلا تشير فلا جرم يكون نصفها الكلي الا على سبيل البدلية مختصا باحدهما فاذا قال بعتك نصف
المتاع كان معناه ان نصف اجزاء العين التي لا تشير الى ان لا يصلح ان يكون الا لاحدهما ولو على سبيل
البدلية بعته اياك فينفذ في تمام النصف وبقية الكلام يظهر بالتامل ثم ان كلام القوم لا ينطبق على
ما صورناه في معنى الاشاعة في بعض المقامات مثل ما قالوا فيما لو طلق امرأته قبل الدخول وكان نصف
المهر تالفا فان الاكثر ذهبوا الى ان المرأة تستحق النصف الباقي مع ان قضية الاشاعة استحقاقه
لنصف الموجود ونصف التالف بالقيمة فلا بد من توجيه امثال المقام مثل ان يقال ان استحقاقه بعد
الطلاق استحقاق جديد متعلق بالنصف المضمون في المهر قبل الطلاق من الصرفة وتوضيحه ...
لان الذي يبنى في ابواب الفقه فلا يقبل المناقشة بمجرد عدم مطابقته كلماتهم في بعض الفروع لما
قابل للتوجيه والله العالم بحقيقة الاشاعة واما حقيقة القسمة فهي عبارة عن تميز ذلك
النصف المشاع مثلا عن النصف الآخر ومن الواضح ان حقيقة التميز في الاشاعة من المستحيلة
التي لا يتعلق بها القدرة كتعلق حقيقة الملك بالعدم مثل المنافع لكن في العرف على سبيل التميز
امضاه الشارع كما ان في العرف معاملة سيحونه بتمليك المعدوم كالمنافع وذلك العمل عبارة عن جعل
من قبل العرف لا يرجع الى البيع ولا الى الصلح ولا الى مبادلة مستقلة بل هو باب من الملك حقيقة وان كان مستلزما
لانتقال مال احد الشريكين الى الآخر توضيحه هذه الانشاءات امور متغايرة الحقيقة عند
العرف وان تشاركت في بعض الآثار اما ترى واضحا ان حقيقة البيع مباينة لحقيقة الصلح وان افاد
كل منهما النقل والانتقال وكذا حقيقة الهبة مغايرة لهما كما اتضح ذلك كله في محله كما ان انشاء
الطلب الحقيقي والترجي والعرض ونحوها حقائق متمايزة بحسب الوجدان وان افاد كل منها مطلق
المطلوب في المتمنى والمرجو وهكذا نقول في الفرق بين انشاء المبادلة والمعاوضة وبين حقيقة القسمة
ان تبدل مال نفسك بالصاحب باخراجه عن ملكك وادخاله في ملك صاحبك عوضا عما كان حقيقة
القسمة ان تفرز مال نفسك عن مال صاحبك المجتمعين في عين ما بحيث لو لم يكن باين المالين

تميز

تميز وانفي كما ظهر في توضيح معنى الاشاعة فلا جرم يكون الافراز افرازا حاملك وحمله عندك فنظير
الحقيقة الاشاعية فالتقسيم توسل من الشخص الى مال نفسه ولو افرازها والمبادلة توسل الى
ملك مال الغير في مقابل ماله فهو كل منهما يحصل انتقال الشيء من ماله الى صاحبه وبالعكس الا ان هذا
الانتقال في الاول لم ينشأ من انشاء النقل بل من الافراز الا ان الاحتيج فيما لا تميز هنا في الواقع وفي الثاني
من انشاء الطلب النقل والمبادلة فظهر ان القسمة كما انها لا ترجع الى العقود المعروفة من البيع والصلح
والهبة كذلك لا ترجع الى مبادلة مستقلة وتمليك مستقل ومعاوضة برأسها فلا يلحقها شيء من
احكام المعاوضة ثم قسمة الرد مشتملة على افراز ومبادلة ومعاوضة لان الرد انما يكون من
العين المشاعة يرجع الى تمام ما الشريك الى نحو معاوضة ثم ان في جريان الربا فيه احتمال
ذكرنا وجهه في باب الغصب في مسألة تخليط الغاصب المغصوب بمال نفسه لو حنطة وان
حاصل جميع ما في المقام من وجوه الاستدلال يحتمل العدم حتى على ذلك الوجه الذي يرجع الى مقالة
الحلي من عدم اختصاص الربا بالبيع بل ثبوته في كل معاوضة صورية او معنوية وذلك لان التي
تمنع تعلق الملك بعين الجزء المشاع بل توجب تعلقها بالجميع ولان الملك عبارة عن الاختصاص
والاختصاص يستدعي محلا مختارا بحيث لا يكون متعلقا لحق الغير والا لم يكن محلا للاختصاص
والمفروض ان العين المشاعة باعتبار كون كل جزء منها مجمعا الحقين ومشتملا على مال الشريكين
لا يكون منها شيء جزء فارغ حتى يتعلق به الاختصاص ففي صورة حصول الشركة بالمزج يلزم
زوال ملكية كل من الشريكين عن رقبة ماله وقيامها بالمجموع ومن هنا يجاب عما قد يتوهم من ان الشركة
الواقعية لا تحصل بالمزج مطلقا وتختص في الاسباب الشرعية الشركة مثل الارث والبيع ونحوها
بحسبان ان المالين في الواقع متمايزان في علم الله فيكونان كالمالين المتلاصقين وقد حققنا
نظيره انه لا وجه له لانه نقض صورة المزج كمزج الماء بالماء لا اشكال في ثبوت الشركة الواقعية
لان عين مال كل منهما باعتبار الاستهلاك في الآخر خرج عن قابلية تعلق الملك بها الا ان
يخرج عين مال كل منهما باعتبار عن قابلية الملكية باعتبار استدعائها محلا فارغا ممتازا كما

عرفت ان العيار الواقعي بينهما لا ينفع بعد عدم صلاحيته العروض الملكية في المال العين المركبة منهما بحيال
العين الواصلة اليهما بالميراث الا من حيث تعلق ملك كل منهما بالرقبة نعم في بعض صور المزج وهو الذي لم
يوجب استهلاك كل من المالين حقيقة كمزج الدنانير والدراهم او مزج الحنطة بعضها ببعض يجعلها
في الحكم بالاشاعة الواقعية فيرى الى تنزيل عرفي وامضاء شرعي بحيث يجري الممتزجان مجرى المال الواحد
عندهم وامضاه الشرع يحصل الاشاعة الواقعية وان كان الغيار ما لكل واحد ممتازا في اعيان الاجزاء في
الواقع فكل دينار يفرض خارج فهو بينهما نصفين او اثلاثا مثلا ونحوها فيظهر بما ذكرنا ان التقسيم مثلا
ليس معاوضة ربوية ولو بالمعنى الاعم من البيع لان التفاضل انما يحصل بين الاعيان التي عرفت خروجها
عن ملك كل منهما والقسمة التي قلنا انها تستتبع انتقال الاعيان يجب التنافي هو لو حظت بالنسبة
الى ماليتها او لا تفاضل بينهما فلو تقاسما وتراضيا بالتفاضل بان اخذ احدهما الاقل لجودته والاخر
الاكثر لرداءته جاز ولا ربا نعم ان التفاضل لا يكون في القسمة كما عرفت وقد يكون في نفس الشركة
بان يكون اصل الشركة حصل على وجه الربا والتفاضل كما اذا اختلط جيد بردي فلو حكمنا فيه
بالشركة في العين دون القيمة لزم التفاضل في اصل الشركة لان صاحب الجودة قبل المزج كان
مالكا لصاع مثلا قيمته ثلث مال صاع او نصف كلما تم في باب الشركة حصول الشركة بمزج الجيد
والردي يكون في باب المفلس نقلا [illegible] الشيخ في مسئلة ما لو اشترى المفلس زيتا فخلطه بما له
انه نقل قولا بان البايع يشارك في العين المختلطة بنسبة قيمة المالين ثم قال انه مستلزم للربا
ما لو قال له بعد نقله لذلك وصوبه على القول بثبوته في كل معاوضة ولو خصصناه بالبيع لم
يكن القول بعيدا وقد عرفت ما فيه وان المزج اذا كان على وجه يقرب التداخل الحقيقي المجعل
صار سببا لزوال الاختصاص وملك كل منهما بحيث حيث العين لانه كما تزول المالية وتبقى
الملكية كذلك قد تزول اصل الملكية التي منها هي الاختصاص والسلطنة باعتبار عدم قابلية المحل
لحقارته كحبة الحنطة او كالمثل الجزء الذي لا يتجزى على القول او باعتبار وجود المانع كما في المقام
فان كل جزء معين من مال زيد مثلا يفرض فهو جزء معين بالفرض وهو ممنوع عن سلطنة كل منهما بعين

ماله عن اختصاصها به ولو لم يبلغ حد الجزء الذي لا يتجزى فلا بد من زوال ملكية كل منهما عن ماله
وبقاء ماليته وبعبارة اخرى ان المالك قبل الامتزاج للمال المختص به بعينه واختصاصه بماليته
وبالمزج يزول الاختصاص الاول دون الثاني ومقتضى هذا قيام المالية بالمجموع المركب من المالين
فيكون المجموع بمنزلة مال جديد حاصل لهما من امتزاج ماليهما المتمايزين ومن هنا الانتقال في ملكية كل منهما
شيئا من العين بملاحظة مقدار ما يتبع ماله في مالية المجموع فلو اختلط جيد بردي كان لصاحب الجيد
من العين الاكثر مما لصاحبه لان تاثير الجيد في مالية المجموع اكثر من تاثير الردي فيه فيملك صاحب الجيد من العين
نسبة القيمتين واين هذا من الربا واما ما ذكره الشيخ فيمكن تنزيله على ما لو قصد البايع المعاوضة
بان اخذ من العين بنسبة القيمة عوضا عن ماله الذي استهلك فيه لا المفلس فان ثبوت الربا
والحكم بحرمته ليس بذلك البعيد فهو خارج عما نحن فيه وهو حصول الربا بنفس الشركة لانه معاملة
ربوية في مقام التقسيم والتوصل الى المال او في اصل حصول الشركة فكيف فالاظهر عدم ثبوت الربا
لا في القسمة لكونها افرازا ولا في الشركة لكونها في الحقيقة عبارة عن تملك جديد للمالية الحديثة
والله العالم التقاط اذا كان المزج مزجا قريبا من المزج الحقيقي كامتزاج المائعين بل مطلقا كما
هو ظاهر اذا حصل بينهما فعل وانفعال بالعليان مثل السكنجبين فقد عرفت حصول الاشاعة عرفا وشرعا
فصار سواء كان المزج باختيارهما او كان قهريا ولو كان المزج باختيار هما او كان قهريا ولو كان المزج
باختيار احدهما غصبا او غفلة اذا فتحظ الكلام فيه في باب الغصب انه يغيرها او لا ادر به تأمل
ولا يحتاج في اثبات الشركة الواقعية الى دليل شرعي ومن هنا يعلم ان الخلاف في اعتبار الخارج من
في المزجين على ما ينبغي بعد انه كان الحكم بالشركة في الجانبين غير مستند الى دليل شرعي بل عقلي و
كيف يتعقل بقاء اختصاص كل بماله في مثل السكنجبين مع ان كل جزء من الخل فيه جزء من السكر فلا بد من
انتقال الاختصاص كل بما له من عين ماله الى المجموع المركب واما اذا لم يكن المزج مزجا حقيقيا كاختلاط
الحنطة بالحنطة والدنانير بالدنانير والخل بالخل واشباههما لا يخرج بالامتزاج اعيانها كلها عن
كل جزء ملكية الاختصاص ففي تحقق حصول الشركة الحقيقية فيها منع نظرا الى عدم دليل شرعي

بدل على ذلك مع الفرق بين ما لكل منهما عن بين مال الآخر بحيث يقبل الاختصاص فلا وجه للحكم بالشركة
التي هي عبارة عن استحقاق كل منهما شيئاً من بين مال الآخر المفروز الممتاز في علم الله تعالى اذ الفصل
بين ما يجري عند العرف مجرى المزج الحقيقي في الحكم بخروج عين مال كل عن قابلية الاختصاص مثل اخذ
الدقيق وحبات الحنطة المختلطة بمثلها ودينار من الدنانير المزوجة وبين ما يجري مجرى المبهم والمشتبه
كاختلاط الخيل بالخيل وجوه الاصح التفصيل لان حصول الشركة في مثل خلط الدنانير لعله
اجماعي والدليل على حصول الشركة ح بعد تنزيل العرف لها منزلة الا [illegible] الا اختلاط الحقيقي
امضاء المالك [illegible] في الممتزجات الغير الحقيقية منها بعد العرف وملاحظة تنزيلهم وحكمهم بخروج اجزاء
مال كل عن قابلية الاختصاص اذ لا مرجع لذلك الا العرف حتى لو ورد في الدليل لفظ المزج سبباً للشركة
لان المرجع في موضوعات الادلة مفهوماً ومصداقاً ليس سوى العرف ومن هنا يجيء الاختلاف في
ثبوت الشركة في بعض الممتزجات العرفية بين العلماء حيث ان تشخيص التنزيل العرفي ليس
المصاديق الجلية المرتفعة المحلات فكل ممتزج يوجب عند الممتزج في العرف مالاً واحداً او عد
اثنين مالكون التركيبي بحيث يكون مخارج [illegible] قابلية الاختصاص يحصل فيه الشركة وكلما لا يعد كذلك
فهو من باب اشتباه مال بمال ومن هنا يختلف الحكم من جهة اختلاف الممتزجين كمزج حنطة من
الحنطة بمثلها لا يؤثر في حصول الشركة لانهما لا يعدان في العرف مالاً واحداً او ملكاً فاختصاص
كل منهما بعين ماله باقية وان اشتبها في الظاهر كاختلاط القبضة بالقبضة ويؤيده ما ورد
في مسئلة مال المستودع من اثنين ثلث دراهم درهمان من احدهما والآخر ثم تلف احدها من غير
تفريط من انه يعطي صاحب الدرهمين درهماً ونصفاً وصاحب الدرهم النصف فانه غير منطبق
على قاعدة الشركة مع ان حصول الشركة في مزج الدنانير مما لا خلاف فيه فليس ذلك الا لمناسبة
الحكم للمصداق العرفي وعدم صدق المال الواحد على الممتزج من القليلين ثم ان الدليل على
حصول الشركة في مزج المائعات لو كانت مختلفة بحسب الجنس بالمعرفة من خروج عين مال كل عن
المالية بل الملكية رأساً [illegible] بالمجموع المركب فلا حاجة في اثبات الشركة فيها الى دليله

واما

واما حصول الشركة في المزج العرفي فهو للاجماع لان حصول الشركة هنا في الجملة مما لا خلاف فيه
بل الموقد ان الخلاف انما يجيء من جهة صدق المال الواحد على بعض صور المزج وبعض الامر هو
الدليل الشرعي وعدمه كان حقاً والله العالم الثالث لا اشكال ولا خلاف في صحة القسمة
وجوازها بمعنى ترتيب آثارها التي كلها او جلها يرجع الى تمييز الانصباء عن الآخر
ويدل عليه بعد الاجماع ادلة نفي الضرر لان الشركة ضرر وهل هي من قبيل العقود او الايقاعات
او الموضوعات المترتبة عليها الاحكام كالالتقاط والغصب والصيد والحيازة والبيع ونحوها
مما لا يرجع الى عقد او ايقاع فيه وجوه اما [illegible] لا نقويها الاخير وتوبنا الاول ويدل عليه اعتبار
التراضي من الطرفين فيها حتى في القسمة الاجبارية لان الحاكم ولي الممتنع فيقوم رضاه مقام رضاه
لكنه كما ترى لا يجد اعتبار التراضي لا يدل على كون المعتبر عقداً لان كل عقد اعتبار رضا [illegible] كذلك
فيه سهل واما الكلام في سببها وما يحصل به فان قوله فيه او الانه الاول حصولها بمجرد
التراضي من دون قرعة والثاني اعتبار القرعة معه والثالث القرعة المعقبة بالرضا الثاني
واستدل على الاخير بعموم الناس مسلطون على اموالهم وقوله لا يحل مال امرء الا بطيب نفسه
وقد اتضح ضعف الاستدلال بهما في امثال المقام مراراً وقلنا ان تعميم جهات السلطنة
لا ينافي اناطة التعويض بسبب خاص [illegible] الحلول مسلط على ماله وان لم [illegible] من البيع
والصلح والهبة ونحوها ثم قال لا ينعقد النقل والانتقال الا بسبب خاص كالصيغة العربية
لم يكن ذلك منافياً لعموم الاول لانه مقابل السلطنة العامة المهم على بعض التصرفات
والاقتصار في سببها على شيء خاص ليس فيه [illegible] في التصرف كما لا يخفى واما الاستدلال
بالاخير فهو اضعف لان مفاده مدخلية النفس في الحل وهذا لا ينافي اعتبار شيء آخر من عقد
او لفظ او نحوهما لان مفاد مثل هذا الكلام ليس كون المعتبر علة تامة بل نظير مفاد قوله
لا صلاة الا بالطهور ولا صلاة الا بفاتحة الكتاب واشباههما من الادلة الدالة على مدخلية الشيء
وشرطيته وانما [illegible] التعبير عن الشرط بمثل هذه العبارة كونه في بعض الاحيان علة تامة كما اذا حصل

مع استجماع سائر الشرائط فان الجزء الاخير من ارتسام الملك وحصول الاثر عنده وعلى الثاني بان دلالة
القرعة وظهورها في اللزوم وهو كذلك لان القرعة على تقدير جريانها في مقام يجب العمل بمقتضاها وان
كانت لغوا مضافا الى اشتمال اخبارها على ما هو كالصريح في اللزوم فانا ان يمنع عن جريان القرعة في المقام
وهو خلاف الاجماع ظاهرا لان تشريع القرعة في مقام التقسيم في الجملة امر معلوم وحيث علم صلاحية
المقام لصحيح الاستدلال باطلاق وعموم ادلتها عند الشك في اعتبار امر زائد فيدفع المشكوك الكلية
فمن العمومات الموهونة الغير القابلة للاستدلال والاحتجاج نظر كثيرة منها مثلا ما عدا نفي الضرر والعسر
وقاعدة الاعتداء المدلول بقوله من اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وعلى الثالث
باستصحاب بقاء الشركة واما الرعلة ترتب اثر القسمة على مجرد القرعة لعدم نهوض ادلتها في الاستدلال
عند الاصحاب في اشباه المقام ونظائره التي لا تخفى على المطلع فيؤخذ بالقدر المتيقن وهي القرعة
المتعقب بالرضاء المتاخر والظاهر من الاقوال الاول ويدل عليه امران الاول انه لو لم يكتف بمجرد التراضي
فاما يعتبر غير القرعة كالصلح او البيع ونحوهما من العقود بان يبيع كل من الشريكين بعد تعديل السهمين
حصته من احدهما بحصة من الاخر او يصالح عنها او نحو ذلك واما يعتبر نفس القرعة وكلاهما باطلان
اما الاول فلان اعتبار مثل الصلح ونحوه يخرج القسمة عن كونها قسمة لان القسمة ليست الا
تمييز الافراز وصرف التمييز ونوقف حصولها على مبادلة مع صلح خلف فانهم واما القرعة
فالمنع ثمحيتها في المقام لانها مشروعة في احد مقامين ليس المقام منها احدهما تمييز المجهول الواقعي
الثاني رفع التشاح والنزاع الفعليين والثاني عند تزاحم الحقين او الحقوق في مثل اختلاف
المتسابقين الى مكان مباح او اختلاف المتلين على معلم دفعة في السبق واللحوق والبدء بهما
اذا وجب عتق احدهما الغير المعين كما لو نذر عتق اول مملوك يملكه فملك اثنين دفعة فانه يستخرج
المعتق بالقرعة كما ورد به الرواية وليس في المقام مشاجرة واختلاف بين الشريكين اذ الفرض رضاهما
على ان يكون احد السهمين لاحدهما والاخر للاخر فالقرعة لا يجري مجرى اللغو والعبث
ح لعدم ترتب شيء من الاثار عليه ودعوى اطلاق ادلتها وعمومها الشامل لصورة التراضي

دعوى

يا علي مدد

وعلى صور نوعه منظر وجب المنع من التمسك بتلك الادلة ومضمونها وموردها فانها بين ما يختص بالاول
كالرواية الواردة في الدين المشترك بين الاثنين او المتاجرة الموطونة المشتبه وما يختص بالثاني حقيقة
كالانا كاء كالطاهر افيه او حكما اذا كان مجملا او ساكتا عن هذه الجهة فان قلت سلمنا عدم تشريع
القرعة بعد فائدتها في مثل المقام لكن مجرد التراضي ليس علة ان القسمة قلنا اللازم هو صدق
عنوان التمييز على مجرد التراضي بعد تعديل السهام فان حقيقة القسمة من الموضوعات العرفية وصدقها
على التعديل المتعاقب بالتراضي معلوم بين معهود معروف عندنا بين الناس فاذا حصل عنوان القسمة
وصدقها بمجرد التراضي ترتب عليها اللزوم لانه لا تراد بين المتعين انا حصل احتاج العود الى
التركة الى سبب جديد فان قلنا بمجرد الصدق لا يكفي بعد عدم الدليل الشرعي على صحته واين الدليل
قلنا على ما وبينا على اعتباره من حلية شيء في القسمة سوى القرعة والصدق العرفي انما لا يكفي في حصول
الاثار اذا شككنا في شرطية شيء او في اصل مشروعيته عند الشرع واما اذا علمنا انها مشروعة كما علمنا
ان البيع عند الشرع تاقل في الجملة وعلمنا عدم اشتراط شيء من شرائطها كصلاحية جملة من الاشياء
للشرطية في البيع فلا جرم يتعقبها الامضاء الشرعي ايضا منه وثمرة ان هذا الكلام مع قطع
النظر عن الدليل الثاني والا فهو دليل شرعي مخصص الاشكال كما قوله المؤمنون عند شروطهم
لان الشرط معناه مجرد الالتزام وهو موجود في المقام لان التراضي في المقام عبارة عن التزام كل
من الشريكين بالنصيبين فيلزمه ولا يقدح في الاستدلال بكونه من العمومات الموهونة لان الوهن
مطابقته قول جماعة بمضمونها وهو شرط العمل بمثلها كما لمثال في ادلة القرعة انفا وفي نظائرها
سابقا وحاصل الكلام انه يتصور القرعة في صور ثلث احدها ما اذا كان القاسم ثالثا كقاسم الامام
او وكيل المتقاسمين فان التشريع بلا قرعة ترجيح بلا مرجح لان تعيين حق كل منهما في احد السهمين
اذا لم يكن من طرف صاحب الحق ورضا به لا يكون الا بتعيين والثانية ما اذا تراضيا على القرعة
ابتداء فانها حينئذ تكون معينة لحق كل منهما عن الاخر وهل يعتبر بعدها الرضا الظاهر لا لان القرعة على
تقدير شرعيتها فظاهر ادلتها اللزوم كما عرفت نعم مقتضى الاحتياط هو ذلك واما اذا تراضيا

بدون القرعة فليس لها مسرح في المقام لان التراضي يرجع الى تجاوز كل منهما عن حقه في السهم الاخر
والقرعة اما لتعيين المجهول او لترجيح احد الحقوق على الاخر كما في تسابق الاثنين على مباح او ماء ونحوهما
والترجيح اما بخروج المميز عند التشاح الفعلي او الشأني فحينئذ يجوز لكل منهما عن حقه وتفويضه الى صاحبه
لا يجري فيه القرعة **وان منعت قلت** ان القرعة لتعيين احد الحقين وهو انما يتصور اذا كان كل
منهما باقيا على حقه ومتمسكا به فلو اسقط كل منهما حقه وتجاوز عنه كما تجاوز كل من المتقاسمين
عن حقه في السهم الذي يختاره صاحبه سقوط القرعة وهذا مع وضوحه يتضح من النظر في اخبار
القرعة فانها بين ما لا تدل الا على شرعيتها في تعيين المجهول وبين ما تدل على كونها مرجحة لاحد
الحقين المتزاحمين وبين ما تدل على انها لرفع الامر المشكل وبين ما تدل على انه ما فوض قوم
امرهم الى الله ثم الا وصلهم الى الخير او الصواب او ما يقرب من هذا المضمون ولا يكاد ينطبق شيء من
هذه وهو ما اذا تراضى الشريكان وفوض كل منهما الامر الى صاحبه بان يقول لمراجحة ما شئت من
السهمين المتعادلين **فان قلت** بناء على ما ذكرت يلزم ان يسقط القرعة اذا فوض كل
من العبدين امر العتق الى صاحبه اذا كان على المولى عتق احدهما المخير واعتقه بملك بناء على صحة
العتق كما مع انه كما ترى **قلت** العتق فيه جهة حق الله تعالى ايضا ولم يعلم انه مما يمكن التفويض
فيه والكلام انما هو بعد معلومية كون الحق حقا للاثنين محضا جائزا لكل منهما اسقاطه و
التجاوز عنه فالحقوق المزاحمة في مسئلة العتق لا يتعين الا بتعين الهوى والله العالم **النقاط**
يعتبر في القسمة بالتقويم ان يكون المقوم متعددا جامعا لشرائط الشهادة لان التقويم شهادة
وهل يعتبر في القاسم من قبل الامام ع التعدد ام لا مذهب الاصحاب كما قيل ذلك عدم الاعتبار اقامته
مقام الحاكم **توضيح الكلام** هو ان حقيقة القسمة يحصل بامرين تعديل السهام وتعيين
احدها لاحد الشركاء لا شبهة ولا ريبة ان الامر الثاني مما لا معنى لاعتبار التعدد فيه لان التعيين
لا بد ان يكون بالقرعة اذ لا وجه لاقتراح القاسم على المتقاسمين فتعدد القاسم في مسئلة
الافراز والتعيين الحاصلين بسبب القرعة لا معنى له واما التعديل فهو الا بجزء امرازه في الواقع

في الادلة المذكورة نظر والاولى

ولو تشاح

ولو تشاح الشريكين اذ لو لم يحصل القسمة مثلا اذا كان احد السهمين صاعا او الاخر صاعين
لم يكن اختصاص كل منهما باحد الشريكين قسمة تسوية كان بالتراضي او بالقرعة فاذا وجب اخراج
تعديل السهام وجب اعتبار التعدد فيه بناء على ترجيح عند الحاكم كما في كلام الاصحاب ناظر الى انه يحتاج
الامر بالقرعة الى تعدد المقرع في السهام المتعادلة المقرع عليها فلا دليل الا ان التعديل اذا
كان حاصلا بين الشريكين او نظرا بها عند الحاكم كما في بعض الاملاك والاراضي والعقارات المشتركة
التي لا يحتاج تعيينها عن تخمين واشكال يجزي فيه الواحد هنا ويحتمل ان يكون ان القسمة من شئون
الحكومة فلا ضير في ان انطباقها بنظر الحاكم ومن يجري مجراه كالقاسم بكلا الجزئين ومرجعه الى ان
الحاكم او القاسم اذا احرز تعادل السهام بنظره نفذ على المتقاسمين قهرا وقد يدعى ظهور
عبارة الشيخ في ذلك وهو بعيد احتمالا ومحتملا والله العالم **النقاط** اذا كان القاسم منصوبا
من قبل الحاكم فاجرته من بيت المال لانه من المصالح فان لم يتفق له الكفاية من بيت المال فاجرته
على الشركاء سواء كان طالب القسمة او كان بعضهم بلا خلاف محكي من الاصحاب الا ما يحكى
عن ابي حنيفة واحمد ووجه الشافعية فخص بالطالب ورد بان العمل المحترم وقع لهم اجمع فعليهم
الاجرة وقد يناقش في ذلك وفيما ذكره الاصحاب بان مجرد احترام العمل لا يوجب الاجرة على من ينتفع
به بل لا بد من صدوره باذنه وامره فاذا كان الطالب بعض الشركاء فغير الطالب غير راض بالقسمة فضلا
عن ان يكون اذنا فمقتضى القاعدة كون الاجرة على الطالب خاصة الا ان الاصحاب على خلافه ولعل
نظرهم الى انه يجب على الشريك اجابة شريكه في القسمة فاذا امتنع قام الحاكم مقامه في الاذن
ويكون النظر فيه بان الواجب عليه عدم المعارضة مع الشريك اذا اراد افراز ماله عن ماله ولا يجب عليه
القسمة مباشرة او تسبيبا حتى يكون امتناعه سببا لقيام اذن الحاكم مقام اذنه فيبنى المسئلة
ح هو ان الواجب على الشريك هل هو الاجابة الى القسمة اذا طالبها شريكه او عدم المزاحمة
والمعاوضة فان بني على الاول كانت الاجرة عليهم اجمع لقيام اذن الحاكم مقام اذن الممتنع وان
بني على الثاني كانت الاجرة على الطالب خاصة لانه الامر والاذن وان كان نفع القسمة

جميعهم

يصل الى غير الطالب ثم ان الاجرة لا توزع على الجميع بملاحظة الحصص لا بملاحظة الرؤس لان
الشركة في العمل النامي بنسبة ما يترتب عليها من الانتفاع المالي والا فهو في نفسه ليس مما يملك حتى يتصور
فيه الشركة فاذا كان للاثنين فكان انتفاع كل منهما بقدر انتفاع الاخر كان العمل بينهما نصفين
ويكون اجرته عليهما ايضا كذلك ولو كان انتفاع احدهما ضعف انتفاع الاخر كان العمل عليهما اثلاثا
بينهما اثلاثا وكذا الاجرة وذلك كمحافظة المال المشترك مثل الزرع المشترك بين الاثنين اثلاثا
بنصب الناطور فمن كان حصته من الزرع ازيد كان تحمل الناطور له اكثر فالقسمة عمل يصل
نفعها الى المتقاسمين بحسب نصيبهم فمن كان ماله الثلثين مثلا كان له ثلثا القسمة لا يقال
نتيجة القسمة تمييز النصيبين اذ بها يتميز كل منهما عن الاخر وهما في هذه صفة سواء اذ لا فرق بين السهم
الزائد والسهم الناقص في صفة التمييز والانفراز فكل منهما ممتاز عن الاخر بمثل امتياز الاخر عنه
لانا نقول تمييز السهم الاقل ليس مغايرا لتمييز الازيد في نفس التمييز بل في مقدار المالية والنفع
فان تمييز الثلثين مثلا اكثر نفعا من تمييز الثلث وان شئت قلت ان القسمة من مؤنة الاملاك
لان الشركة عيب فيها ومضر بالملك الكامل هو الملك الخالص ومؤنة تحصيلها القسمة
فاذا كانت القسمة من مؤنة الاملاك كانت حالها كحال النفقة في توزيعها على مقدار الملكية
والمالية فكان صاحب الثلثين قد وصل اليه ثلثا القسمة كثلثي النفقة وبعبارة
ثالثة ان القسمة تحدث في مال كل من الشريكين صفة جديدة مالية وهي الخلوص والسلامة
عن الاشاعة فكان القاسم يريد بطلبه اجرة احداث ما يختص بكل منهما من الصفة فاذا اختلف
الصفتان في المالية بنظر ان خلوص الثلثين اعلى في المالية من خلوص الثلث لزم على كل منهما دفع
عوضا حادثا في ماله وهذا كله في العمل البسيط العرفي كنظر الناطور والقسمة البسيطة العرفية
كقسمة غير الموزون والمكيل والمزروع ونحوها مما لا يحتاج في قسمتها سوى النظر واما القسمة
المركبة من عدة افعال خارجية مثل الوزن والكيل فالامر فيه واضح لان عمل القاسم في قسمة
الثلثين ضعف عمله في قسمة الثلث كما وكيفا لان افراز ثلثي المال الموزون بالوزن اكثر عملا من افراز

ثلثة

ثلثة اقول ولكن الظاهر انه لا يدل على ذلك بل على ملاحظة مقدار الانتفاع فقد يكون المتقاسمان متساويين
في الانتفاع المالي مع كون النفع الخارجي لاحدهما اكثر مثلا اذا تراضيا على ان يكون لاحدهما الردي
الاكثر وللاخر الجيد الاقل فان الظاهر هنا قسمة الاجرة عليهما بالتسوية ثم انه لا يقدح في تقسيم الاجرة
بنسبة الحصص افضائه الى انتهاب ذي قليل الحصة واستئثار الاكثر من خواص القسمة لان من خواص تقسيم
الاجرة بنسبة الحصص انه لو قسم بنسبة الرؤس فربما يفضي الى ذهاب مال كل من المتقاسمين ايضا
والحاصل ان اجرة القاسم قد تزيد على قيمة مجموع الحصص وهذا عيب في القسمة لا في تقسيم اجرها
بنسبة الحصص والله العالم **التقاط** اذا لم يكن القاسم من طرف الحاكم بل من طرف اصحاب الاموال
فاما ان يستاجره الجميع او بعضهم فان استاجره الكل فلا اشكال في صحة الاجارة وكذا لو استاجره
بعضهم باذن الاخر تفسيرا وكذا لزم على الباقي وكيفية تقسيم الاجرة كما تقدم ان لم يعين في ضمن العقد
ما على الواحد من الشركاء وان استاجره بعضهم ففي صحة استيجار الثاني ذلك الاجير فيما لو كان
الكل اثنين اشكال لان تميز حق الثاني يحصل بعين تميز حق الاول والمفروض انه مستحق على الاجير بمقتضى
العقد الاول فالعقد الثاني يبقى بلا مورد لان شرط صحة الاجارة وقوعها على عمل مملوك
غير مستحق عليه ببعض اسباب الاستحقاق وقد يقرر الاشكال بان تميز حق الثاني واجب على الاجير
مقدمة لتميز حق الاول واخذ الاجرة على الواجب غير جائز فيرجع روح الاشكال الى القول
بوجوب المقدمة والقول بعدم جواز اخذ الاجرة على الواجبات فعلى القول بعدم وجوب المقدمة
ح اندفع عن الاشكال وكذا القول بجواز اخذ الاجرة على الواجبات التوصلية **وفيه اولا**
ان تميز حق الثاني ليس مقدمة لتميز حق الاول بل عينه لان التميز بين الاثنين نسبته الى كل منهما
مثل نسبته الى الاخر كفصل الشيء المتصل فانه اذا حصل الفصل كان كل من المنفصلين عن الاخر
بعين ذلك الفصل الجزئي الحقيقي وليس هنا فصلان متغايران احدهما يكون متعلقا باحد
والاخر بالاخر بل يحصل من الفصل الواحد والتميز الواحد مفهومان متضايفان كل منهما في عرض
الاخر وهما تميز كل من المتمايزين عن الاخر وانفصاله عنه لان تميز هذا عن ذاك عين تميز ذاك عن هذا مفهوما الا انهما

منضافتان متحصلتان من فعل واحد خارجي وهو التمييز والفصل الخارجي فلزوم كونه تمييز حق الثاني مقدمة لتمييز
حق الاول بين الفصلين لانه ان اريد به التمييز حقيقة المصطلح بحصر ففيه ان تمييز حق حصة بعينه تمييز حق الاخر
فلا مغايرة بينهما لا مفهوما ولا مصداقا والمغايرة بينهما بالاضافة والاعتبار فان تعين الى
الفصل الخارجي الى نصيب احد الشريكين قبل ان تميزه عن نصيب الاخر وان عكس عكس وان اريد به
التمييز الذي هو حاصل التمييز المصطلح فهو ليس لتمييز حق الاول لانهما مفهومان متضايفان حاصلان
من فعل واحد في ثمنه واحد لا يجوز الاستيجار لاحدهما بعد الاستيجار للاخر لان النتائج
بنفسها ليست تجري الاجارة الا ملاحظة مقدماتها التي هي الاعمال القابلة لها فاذا عقد على
عمل باعتبار بعض نتائجه لم يجز العقد عليه ثانيا باعتبار النتيجة الاخرى ومن هنا يظهر انه
لا فرق في ورود الاشكال بين ان يكون المعقود عليه في العقد الثاني تمييز حق الثاني اي العمل الذي
تحصيله الافراز او التمييز الذي هو الافراز وثانيا انه لا ربط لوجوب المقدمة بالمقام
بعد تسليم المقدمية لان المانع من صحة العقد الثاني ليس هو وجوب التمييز على الاجير بل كونه
مستحقا عليه وعدم وجوب وجوب المقدمة لا ينافي كونه غير مملوك له مستحقا عليه بالعقد الاول
وثالثا انه لا ربط لحرمة اخذ الاجرة على الواجبات بالمقام لانا لو لم نقل بذلك لسخفا الاشكال ايضا
وارتفاعه موقوف على ان المانع ليس هو وجوب تمييز حق الثاني بل كونه غير مملوك له مستحقا للغير
وانما قيدنا محل الاشكال في العقد الثاني بما اذا كان الشركاء اثنين لانهم لو كانوا
ثلثة كان العقد الثاني صحيحا لان العقد الاول انما ورد على تمييز حق احد الشركاء فيبقى تمييز حق
الشريكين مملوكا له وغير مستحق عليه ثم يتطرق الاشكال في عقد الثالث كما يظهر بالتامل هذا
وقد اجيب عن الاشكال بوجوه احدها النقض بما لو استوجر شخص في البيع عن احد والشراء عن آخر
فان الاجير في البيع يجب عليه تحصيل الشراء مقدمة فيكون العقد على الشراء عقدا على غير
مملوك مستحق عليه ذكره الفخر في محكي الايضاح وفيه ان البيع والشراء فعلان مستقلان والواجب
على الاجير في البيع انشاء ايجاب النقل عند وجود المشتري ولا يجب عليه الشراء حتى يكون مستحقا

عليه

عليه لو قيل ان المراد بالبيع ليس هو مجرد انشاء الايجاب بل هو ايجاب النقل الخارجي فالنقل الخارجي
يتوقف على الشراء فيجب عليه تحصيل الشراء مقدمة وبعبارة اخرى يجب على الاجير في البيع انشاء
الايجاب المقرون بالقبول فتحصيل القبول واجب عليه من باب المقدمة لتحصيل صفة المقارنة
قلنا ان وجوب انشاء النقل المقرون بالقبول لا يجعل القبول مستحقا عليه لان المراد بالقبول القبول
الاختياري الذي هو مملوك للقابل فالمستحق عليه هو تحصيل المقارنة لا نفس المقرون الذي
مملوك للقابل فالمستحق عليه تحصيل المقارنة لا نفس المقرون الذي هو القبول وبعبارة اخرى
القبول فعل مملوك للقابل ووجوب تحصيل مقارنته لا يخرجه عن كونه مملوكا للقابل فاذا جوز
له العقد على نفس القبول كما يعقد على نفس الايجاب فافهم فانه دقيق والثاني ما نقله في الكتاب
وهو ان السؤال مبني على انه يجوز استقلال بعض الشركاء باستيجار القاسم لافراز نصيبه
لا سبيل اليه لان افراز نصيبه لا يمكن الا بالتصرف في نصيب الآخرين تعديا او تقديرا ولا سبيل
اليه الا برضاهم ثم يجوز ان يتبرع واحد منهم برضى الباقين فيكون اصيلا ووكيلا ولا حاجة
الى عقد الباقين انتهى ويرد عليه ان المانع من ترتب العقود ليس هو استلزام صحة العقد الاول
التصرف في نصيب الآخرين لامكان تحصيل جواز التصرف او عدم الحاجة اليه بل المانع هو وقوع العقد
الثاني على عين ما وقع عليه الاول وهو غير متوقف برضاء الشركاء اذ على تقدير رضاهم ثم بتعقد
الاول فاما ان يعقدون على القسمة ثانيا او يكتفون بالاول والثاني خلاف الغرض والاول غير جائز
لعدم محل قابل للعقد الثاني وقد اجيب ايضا بوجه آخر غير ناهض في رفع الاشكال والتحقيق انه لو
فرض للعقد الثاني محل مغاير لمورد العقد الاول صح العقد الثاني والا فلا والله العالم
اذا كان المقسوم عاينا وتجانس اجزاؤه حسا ووصفا وقيمة كالحبوب والادهان ونحوها من المثليات
وعدل على قسمتها بالاجارة قال في نهج ويقسم هذا القسم كيلا او وزنا متساويا ومتفاضلا ربويا
كان او غيره لان القسمة تمييز حق لا بيع واحدة في ذلك بما حصل ان التفاضل انما هو باعتبار
اختلاف السهام كثرة وقلة كالثلث والثلثين فهذا ليس تفاضلا في القسمة لان الاصل في

القسمة لان الاصل في القسمة ان يكون بنسبة الاستحقاق ولو كان باعتبار ترجيح احدهما على الآخر
بتوفير جانبه زيادة على حقه فليس ذلك داخلا في القسمة بل هو هبة محضة الا انه لا يخلو ان قوله
متساويا او متفاضلا اولى وفي بعض حواشي الك غرض التفاضل باخذ احدهما الاقل لجودته والآخر الاكثر
لرداءته وهذا جيد لكنه لا يجري في محل الاجبار على القسمة لان شرط الاجبار تساوي الاجزاء جنسا
ووصفا وقيمة مع انه صرح في القسم بالاجبار على القسمة وتاويل كلامه بانه اراد الاجبار في بعض الصور
بناء على ان مراده متساويا في الاجزاء المثليات مطلقا سواء تساوي اجزائه في القيمة ام لا تعسف في
تعسف ويمكن ان يوجه بانه اراد بالتفاضل الاشارة الى حصول الشركة في العين الممتزجة من الجيد
والردي المتساويين في المقدار لانه قول في المسألة كما نقله صاحب الك في باب المفلس عن الشيخ انه
نقل هذا القول عن بعض فانه على هذا القول يكون القسمة بالتفاضل مع دخول الاجبار عليه و
هو بعيد وكيف كان فالاصل في القسمة اعتبار التراضي فالاجبار مخالف للاصل معلوم لان حقيقة
القسمة وان كانت افرازا الا انها افراز جعلي يستتبع انتقال ما لكل منهما الى الآخر بالجنس والعين
فلا بد فيها من التراضي لاصالة بقاء ما لكل منهما على حاله ويدل عليه ايضا قوله لا يحل مال امرء
الا بطيب نفسه بناء على ان الحل كناية عن جميع التصرف بل ولو ابقي على ظاهره من جهة التصرف الشرعي
لم يجز التصرف في مال الغير الا بطيب نفسه فلا ينتقل ملكه الى غيره الا بالطيب بالفحوى والاولوية الجلية فالا
في دخول الاجبار على القسمة من تمام دليل فقد يستدل على ذلك بقاعدة السلطنة بناء على
ان افراز المال من وجوهها ولعله يشير الى ذلك قول الك وجبر الممتنع مع مطالبة الشريك
بالقسمة لان الانسان له ولاية على الانتفاع بماله والانفراد اكمل نفعا وهو يحصل مما ذكره الشيخ في
ط ويمكن المناقشة فيه بان السلطنة على الافراز ترجع الى السلطنة على تقليب ماله وهو
المتاع الى مال الآخر وهو المعين وهذا ليس من وجوه الانتفاع بالمال وطرق السلطنة عليه ولا
يفهم من قولنا زيد مسلط على داره ولذا ليس جعل داره حماما مثلا او حانوتا والسر في ذلك ان
مقتضى عموم القضية وكليتها الموسوعة بها الحكم الجميع افراد موضوعه مع بقاء الموضوع

على حاله

على حاله وليس له دلالة على كيفية حال الموضوع وانما يمكن نقله الى موضوع آخر ويمكن ان
يقال ان افراز مال المشاع وتعيينه وان كان تبديلا للمال بمال آخر في ثبوت النظر بمعنى انه فاتر اساسا و
احداث مال جديد الا انه راجع عرفا الى الملك فانهم الا ان التعيين والاشاعة في العرف معدودان
من الاحوال الطارية على مال واحد فالافراز يعد عرفا من وجوه التصرف في الملك المشاع و هذا
ويمكن بما ذكرنا ظهر ضعف الاستدلال بقاعدة الاضرار على دخول الاجبار في القسمة ايضا بل
الاستدلال بها اضعف لان الضرر اذا كان من لوازم وجوب المال فلا وجه لدفعه بتبديله الى
آخر يجري فيه التوجيه المزبور ايضا الا ان التقسيم اذا عد من وجوه التصرف في المال كان نفي منعه
وعدم الاجابة اليه مع عدم الضرر من اجل الملتمس **فان قلت** في القسمة يحصل انتقال ما لكل
من الشريكين الى الآخر ولو كانت افرازا لان كونها كذلك جعلي لا واقعية له على ما هو المختار المنصور
في معنى الاشاعة من انها عبارة عن كون كل جزء [illegible] قابل للتنصيف والتنصيفين قابلين للملك بين
الشريكين فحقيقة القسمة الاجبارية ترجع الى دخول مال كل منهما الى ملك صاحبه كل بدون رضاه
وليس في نفي من علم ما يباعده بل يباعد عليه صريح قوله لا يحل مال امرء الا بطيب نفسه بالبيان
المتقدم انفا والى قاعدة السلطنة دالة على حصول تمام ملك الغير بدون رضاه نعم يمكن فيه
ما يكون كونها افرازا اصطلاحيا في امضاء الشرع اياه على وجه مخرج عن قضية [illegible] لان الجعل العرفي
يحتاج الى الامضاء الشرعي ومع وجود الرضع نحو قوله لا يحل كيف يدعي الامضاء **قلت**
ما ذكرت في استتباع انتقال ما لكل منهما الى الآخر مبني على اعتبار دقة عقلي في نظر العرف فان القسمة
عند العرف محض تميز وجوب صرف افراز فتعيين النصف المشاع عند العرف يجري مجرى افراز احد
مصراعي الباب المنفصل عن الآخر او تشخيص احد الخشبتين عن الآخر وليس لذلك الاعتبار العقلي
اثر في نظرهم حتى ان الانتقال الحقيقي غير موجود عندهم في القسمة واذا كان الامر كذلك كان منع تشخيص
الشريك عن افراز ماله صعب عليه القدرة في ماله عرفا وادخالا للضرر عليه ولا ريب ان السلطنة والنهي
من الموضوعات العرفية كالنقل والانتقال فيدور مدار الصدق العرفي فالسلطنة على المال

امر عرفي كما ان نفس موضوع المال العرفي كذا لا يلتفت الى الدقة العقلية في بعض الاموال العرفية كالمعدومات
كذلك لا يلتفت الى الدقة العقلية في بعض مصاديق السلطنة فكما ان تدقيق النظر يمنع عن الحكم على تلك
المعدومات مالا وكونها كالمنافع المتجددة في الدهور اللاحقة ومع ذلك يجري عليها احكام الاموال
عرفا وشرعا كذلك يجري على القسمة حكم السلطنة شرعا وعرفا وان كان دقيق النظر يقتضي بعدم كونها
سلطنة فظهر ان ما ذكره الاصحاب في خصوص متساوي الاجزاء جنسا ووصفا من دخول الاجبار على
القسمة منطبق على القاعدة والله العالم **التقاط** بعد ما عرفت من دخول الاجبار على القسمة
في الجملة فاعلم ان القسمة تنقسم اولا الى قسمة ضررية وغيرها والثاني ينقسم الى قسمة عينية وقسمة
مالية وقسمة ردية والمراد بالقسمة الضررية ما يوجب خروج السهام بعد القسمة عن المالية
او عما يعد في الغرض بالكلية كتقسيم الجوهرة وتنصيفها نصفين وبالقسمة العينية ان ينقسم المتاع
بعينها بان يختص كل منها بحصة من حصص الشركاء وذلك بان يكون المشترك مال متساوي
الاجزاء في جميع الصفات المالية فيكون التخصيص بالحصص بالتجزية وتعديل السهام كما وكيفا
بالوزن في الموزون والكيل في المكيل والزرع في المزروع والمساحة في الاراضي المتساوية الاجزاء
وصفا وجنسا وبالقسمة المالية ان يقسم المتاع بحسب المالية دون الكمية والكيفية وذلك
بان يكون المال المشترك مما اختلفت الاجزاء في القيمة سواء كان من جنس واحد كالحنطة او
اجناس مختلفة كالحنطة والشعير والدار والثوب فيلاحظ في تعديل السهام مقدار ماليتها
فيجعل وزنتان من الشعير سهما ووزنة من الحنطة سهما وبالقسمة الردية ما امتنع فيه تعديل
السهام عينا وقيمة الا بعد اضافة مال خارجي اليه حتى يصير بذلك مالا اخر قابلا للقسمة
وقد تطلق القسمة الردية على ما يعم القسمة بحسب المالية **اذا تحقق ذلك فاعلم**
ان القسمة الضررية لا تقبل الاجبار لتعارض قاعدة السلطنة مع قاعدة نفي الضرر فيتساقطان
او ان قاعدة نفي الضرر حاكمة على قاعدة السلطنة كحكومتها على سائر ادلة العامة وهذا
لا خلاف فيه ولا اشكال وسياتي توضيح المراد بالضرر الرافع للاجبار في ورد القسمة الآتية

هي

حسب

هي ما يدعى القسمة الضررية فنقول ان القسمة الردية ايضا لا تقبل الاجبار ولو كانت افرازا لا معاوضة
لان الدليل على الاجبار هي قاعدة السلطنة بالبيان المتقدم وهي لا تنهض بادخال الاجبار في القسمة اذا كان
فيها رد لان المفروض عدم قابلية المال المشاع بنفسه للتقسيم عينا او قيمة فموضوع السلطنة غير متحقق
وانما يتحقق بعد ضم اضافة مال خارجي اليه فالمال المشاع الموجود غير قابل للسلطنة عليه بافرازه وان كان
وهو المجموع المركب منه ومن الزائد الذي هو المشترك والحاصل ان الواجب انما هو الاجابة الى القسمة
مع وجود موضوعها او المحل القابل لها واما تحقيق موضوعها وايجاد محل قابل لها باضافة مال
خارجي فليس بواجب على الشريك ولو امضاه بان يكون الرد من غير الممتنع **واما القسمتان**
الاخريان اعني العينية والمالية فيدخلهما الاجبار مع عدم الضرر لكن الاصل في الاجبار هو الاولى
فمع امكان تعديل السهام بحسب الكم والكيف لم يجبر على التعديل بالقيمة لان كل جزء من المال متعلق حق
الشركاء فلا وجه لمنعه عن حقه وبعبارة اخرى فان تحريمان التخصيص بعينها الى القيمة ظلم
مناف لقاعدة السلطنة وانما يعدل عن العين الى المال مع عدم امكان التوصل الى الاولى فلو كانت المال
اجناسا مختلفة كالحنطة والشعير لم يجبر على التعديل بالقيمة بل لكل من الشركاء الاقتراح بتقسيم كل
جنس بل له الاقتراح بتقسيم كل جزء في الجنس الواحد فيقسم كل واحد من احاد البطيخ ان الزم
احد الشركاء الا ان يقال نعم ليس له ذلك اذا لم يتعلق به غرض عقلائي كتقسيم كل حبة من حبات
الحنطة ولو لم يخرج عن المالية بسبب قلة المطر بعد التقسيم ايضا لان مثل هذا الاقتراح يعد لغوا عند
العقلاء لان الالتزامات الشرعية لا يتعلق بغير غرض العقلاء ومن هنا لا يلزم الوفاء بالشرط الخارج
عن حد العقلاء في ضمن العقد ولو تعلق به غرض في خصوص الواقعة الشخصية لبعض الشركاء فيجوز
الاجبار من حيث نظر عموم السلطنة مع اقترانها بالغرض الصحيح وكون المدار في امثال المقام على
ما لدى العقلاء نوعا لا شخصا وعلى هذا فلا بد من تنزيل اطلاق كلماتهم في الاجبار على القسمة بحسب
في بعض الامثلة على ما اذا تعذر غير القسمة العينية لعذر عقلائي او شرعي وبه صرح في محكي التحرير حيث قال
ما حاصله ان للشركاء الاقتراح في تقسيم كل عين من اعيان المال المشترك وعدم الاجابة الى التخيير

بحسب المالية بتعديل السهام قيمة وانه لا يجبر على ذلك مع امكان تقسيم الاعيان هذا اذا امكن التعديل
بحسب الكم والكيف او بتقسيم كل عين من الاعيان المشتركة بحالها واما مع عدم امكان ذلك واختصاص
التقسيم في التعديل بحسب المالية والقيمة كما اذا كان المال المشترك عبيدا متعددة فانه لا بد
للتعديل بالقيمة بان يساوي احد العبدين مائة ومجموع الاثنين مائة ونحو ذلك من العروض ففي
دخول الاجبار على القسمة بالتعديل قيمة مطلقا او عدم الاجبار مطلقا او التفصيل بين ما
يتسامح فيه العقلاء من حيث تعلق الغرض بنفس الاعيان فالاجبار وما لا يتسامح فالعدم وجوه
وجه الاول عموم قاعدة السلطنة وعدم الالتفات الى تعلق الغرض بالعين لان فائدة القسمة
هي التوصل الى تحصيل وتخليص من الاشاعة وهو حاصل مع التعديل بحسب القيمة واما الغرض
المتعلق بالعين فوضع القسمة الاجبارية على عدم مراعاته فالعائد مراعيا والا لامتنع الاجبار
مطلقا لان القسمة يلزمها انقطاع يد كل من الشريكين عن عين نصيب الاخر فلا يكون ح اجبار
اصلا خصوصا فيما يمكن فيه القسمة العينية ولذا احتمل بعض الاصحاب سقوط الاجبار في القسمة مع تجدد
القسمة راسا ووجه الثاني ما عرفت انفا من ان قطع سلطنة الشخص عن عين ماله وتعيين
حقه في بعض اعيان المشترك غصبا عليه ليس مما يقتضيه قاعدة السلطنة بل هو مناف لتلك
القاعدة فكما ان طالب القسمة يريد التوصل الى تكميل ماله بالقسمة فكذلك الممتنع يريد التمتع
بعين ماله كالدار مثلا مثلا فالقاعدة نفي الضرر **قلت** ان القسمة انما تتضمن قطع يد
عن اعيان المال واذا فرض تعديلها بالقيمة كانت ضررا لاستلزامها انقطاع يد الشريك
عن عين ما له فيندفع بحث القسمة الضررية التي لا اجبار فيها ودعوى ان فوت الغرض
المتعلق بالعين ليس بضرر اذ المعتبر في الضرر هو الضرر المالي مدفوعة بان الاشاعة ليست
ضررا ماليا بل ربما يكون قيمة النصف المشاع مثلا ازيد من قيمة النصف المفروز نصا وقاطع
انهم استدلوا على الاجبار في القسمة بان الشركة ضرر فيجب دفعه والحاصل ان انقطاع سلطنة
الشخص عن بعض اعيان ماله ولو على وجه الاشاعة وتعيين تمام حقه في بعض تلك الاعيان المعادلة

عليه من دليل فلا ترجيح لغرض الملتمس على غرض الممتنع فكما ان الملتمس يريد التوصل الى بعض الاغراض
التي لا يترتب على فوتها ضرر مالي وهو الاستقلال بالمال المحاط حين الاشاعة ضرورة عدم توجه
ضرر مالي ونقصانا في المالية اليه على فرض بقائه حصته على الاشاعة فكذلك الممتنع يريد حفظ
بعض اغراضه التي لا يترتب على فوتها ضرر مالي فترجيح جانب الملتمس باجبار الممتنع على القسمة
ترجيح بلا مرجح ووجه التفصيل ان الاغراض المتعلقة بالاعيان ليست على نهج واحد عند
العقلاء فربما يكون الغرض المتعلق بالعين ملغى في نظر العرف كما هو مبنى دخول الاجبار في القسمة
العينية اي القسمة بحسب الكم والكيف لان المال اذا كان اجزاؤه متساوية وصفا وجنسا وقابلا
للتعديل بحسب الكم والكيف لم يلزم من التقسيم والافراز الا انقطاع يد كل من الشريكين عن عين
نصيب الاخر وحيث ان المفروض عدم التفاوت العقلائي بين نصيبه ونصيب شريكه عينا ولا
قيمة فالقاء الشارع ايضا دخل لذلك الوصول الى تمام حقه عينا وقيمة وهكذا اذا كان المال مختلفة الاجزاء
بالاختلاف المتسامح فيه عند العقلاء من حيث تعلق الغرض بالخصوصية فان كل اختلاف في الاجزاء ليس مما
يصح تعلق الغرض بالخصوصية فربما يكون الغرض المتعلق بالخصوصية واجب الرعاية عند العقلاء
مثل الغرض المتعلق بخصوصية الدار فان مزايا الدار مثلا عند العقلاء ليس كمزايا شيء اخر يشبهها
في القيمة مثل الثوب او الحمام او نحوهما فان كان الغرض المتعلق بالخصوصية من قبيل الاول الذي
يتسامح فيه لم يجب رعايته بل يجبر صاحب ذلك الغرض وهو الممتنع وان كان من قبيل الثاني وجب
رعايته فيراعى حق حرص الملتمس وهذا التفصيل اوفق بكلمات الاكثر من حيث اتفاق العلماء بالاجبار
في قسمة العبيد مع امكان تعديلها بالقيمة وبعدم الاجبار في قسمة العبد والجوهر مثلا المشترك
منهما بين الاثنين فان الاغراض المتعلقة بخصوص العبد ليست مما يراعى بها غرض الافراز
والاستقلال بالمال عند العقلاء بخلاف الغرض المتعلق بجنس العبد او الجوهر مثلا فانه مما يعتني
به العقلاء حتى انه ربما يرجح على غرض الافراز والحاصل ان المناط في الاجبار على القسمة بحسب
المالية على هذا التفصيل عدم كون الغرض المتعلق بالخصوصية واجب المراعاة عند العقلاء

لو حاجة للتراضي بين غرض الافراز والتعيين الذي دعا الملتمس الى التماس القسمة من اجل ان يتطرق
الاشكال والنظر والتردد في كثير من صور القسمة الابتدائية التي اشتمل على جملة منها كتب الاصحاب باعتبار
الشك في كون الغرض المتعلق بالعين واصل الحاجة عند العقلاء او ملغى اصلا او يجب ترجيح
غرض الافراز والتعيين في الكل لعله هو الغرض اللغوي لان اختلاف الاغراض ربما يرجع الى اختلاف
حال الشركاء من حيث الضرورة بالقسمة وعدمها لا اذا كانت تلك الاغراض مما يقبله العقلاء
فتدرج القسمة تحت القسمة الضررية التي لا اجبار فيها ودعوى عدم صدق الضرر على فوت
الغرض المتعلق مع التساوي في مقدار المالية تدل ظهورها بعد انقضاء اصل الشركة وحله
بصدق الضرر عليه عرفا قال شيخنا الاستاد دام ظله العالي ومن ضح ربما يكون فوت الغرض ضررا
على الشريك وهو الحاكم في جواز سؤال القاسمي والله العالم **الخامس** اذا كان اموال متعددة
بين اثنين باسباب مختلفة مثل ما اذا ورثا دارا من ابيهما وحماما من امهما وتملكا ارضا بعقد بيع او
ونحو ذلك فطرأ في القسمة تقسيم كل المال الى ان امكن ولو امتنع قسمة كل ما انفرادا واقتصر الامر
في قسمة مجموعها بالتعديل بحسب القيمة فقد صرح بعض مشايخنا تبعا للمحكي عن الشيخ بعدم دخول
الاجبار على القسمة بل بعدم شرعية القسمة راسا الا ان ترجع الى نحو صلح ونحوه لان القسمة
ح ترجع الى معاوضة يختص احد الشريكين فيها بحكم العين بما له في الاخرى ولا وجه للاجبار
عليها خلاف ما لو كانت الشركة في مجموع الاموال فان القسمة ح ولو بتعديل السهام قسمة افراز
لا معاوضة ويحصل هذا ان سبب الشركة في كل منها اذا كان مغاير السببها في الاخرى فهناك شركتان
في مالين مشتركين ومقتضى كل شركة حصول الاشاعة في موضوعها فحق كل منهما في كل من العينين ثابت
على وجه الاشاعة في تلك العين ولا يسري شيوعه الى العين الاخرى كما ان ح شركتين بسببه
الشركة واحدا فانا اذا اريد تقسيم العينين بالتعديل وجعل كل من العينين سهما رجع ذلك الى
المعاوضة لان السهمين لذلك لم يكن كل منهما على البدل قابلا للاختصاص باحد الشركاء ما كان
نصف كل منهما مختصا بكل من الشريكين فلا جرم يقع بين النصف من هذه العين وبين النصف

العين

العين الاخرى معاوضة وهذا الكلام صحيح انا الاحظنا كل واحدة من العينين بحيالها وجعلناها مالا
مغايرا للاخر مغايرا لكل منهما في لحاظ الانفراد لم ترجع القسمة ح ما يختصه كل منهما نظرا الا ان هذا المجموع
ايضا مال اخر مغاير لكل منهما في لحاظ الانفراد لم ترجع القسمة ح الى البيع بل انما يختص كل منهما في احد
العينين بما يختص الاخر في الاخر ولان مالية مجموع المالين بالنسبة الى المالكين مثل نسبة تمام
المال الى الواحد فكان ذلك المجموع اذا كان لواحد كان نصفه وثلثه وربعه الى غير ذلك كسورا
له على وجه الاشاعة فكذلك اذا كان لاثنين يكون كل نصف منه ملكا لكل منهما على سبيل الاشاعة
بمعنى كونه صادقا على جميع ما يتصور فيه من الانصاف على البدل ولا ينحصر في النصف الملفق
من نصف احد العينين ونصف الاخرى بل يكون من مصاديقه كل واحد من العينين اذا كانا متساويتين
بحسب القيمة وبهذا الاعتبار يصح فيها القسمة تعديلا بلا ريب يدخل عليها الاجبار ايضا اذا لم تكن
اختلاف الاموال مما يتفاوت بها الاغراض ومما يؤيد ما قلنا او يدل عليه ما نقل الحكم
باب الشركة العقدية ان الاموال المشتركة لا تقسم تعديلا اذا امتنع قسمة كل من الاعيان افرادا
مع ان مال التجارة المشتركة يتجدد يوما فيوما بسبب التقليب والتقلبات الحاصلة فيه من بيع وشراء فيه
ونحوهما ودعوى الفرق بين مال الشركة وبين ما نحن فيه بان ثمن مال الشركة مشاع بين الشريكين
فيتبعه المبيع ولو تعدد العقد بين المثال لان الاشاعة في الثمن لا يوجب انقطاع التعدد في تلك العقود
الواقعة كل منها على مبيع خاص مغاير للمبيع في العقد الاخر ح ان البيع والشراء قد يتحققان مع
التمر في من الشريكين فالعبرة انما هو بعدم جواز قسمة ما يحصل منهما من الاموال بالتعديل
وكذا نزيد ما قلنا انقسام مال المضاربة بين العامل ورب المال بعد ظهور الربح تعديلا مع حصوله
بالاسباب المتعددة بل هذا اوضح لعدم الاشاعة في الثمن في المضاربة والحاصل ان
تعدد الاسباب ليس مانعا عن القسمة تعديلا نعم لا بد من احراز كون تلك الاموال الحاصلة بالاسباب
المتعددة مالا واحدا ولو بملاحظة مجموعها من حيث المجموع فان قيل ان تعدد الاسباب يوجب
عدم ما يحصل من كل سبب بالاستقلال فلا تاثير لملاحظة المجموع في جعلها مالا واحدا قلنا تعدد

الأسباب مجردة للتوزيع ولذا لو تملك بعضهم حصة من الحنطة بسبب بعضها الآخر بسبب آخر اجبر على جمع كون تلك
الصبرة على المال الواحد العرفي خصوصاً اذا كان المالك واحداً فالمناط في جعل الأموال متعددة
حال الواحد او متعددة شيء آخر اما ثالثة اختلافها جنساً او وصفاً او غير ذلك وعلى اي حال فالتشقيقات
الحالية حصول الشركة في كل واحد من تلك الأموال بسبب مستقل مختص به يجب حصولها في الكل بسبب واحد
فالأظهر في صور في نحو صحة القسمة في التعديل الأجبار مع عدم جبر الضرر الى البعض ولو بتفويت غرض
العقلائي لهم والله العالم **النقاط** اذا سأل الشريكان الحاكم القسمة وكان لهما بينة بالملك
قسم بلا خلاف ولا اشكال وان لم يكن لهما بينة وكان يدهما عليه ولا منازع فالمشهور انه يقسم
كذلك ونقل عن ظ انه لا يقسم وكذا نقل عن ش ومبنى المسألة على ان قسمة الحاكم حكم منه بالملك
او غير ملتزم او نحو من التصرفات نظير العقد بين رجل وامرأة فانه ليس حكماً منه بالزوجية
حتى لا يجوز نقضه والفرق بين الوجهين لا يكاد يخفى وبما ذكر يظهر جواز القسمة لانها ليست
حكم بل هي كما ذكرنا فانه الظاهر الا لاشتهار بعض موازين القضاء بل امارة من امارات العمل والله العالم
النقاط اذا امتنع قسمة المال المشترك افرازاً او تعديلاً لا تفيدهما يتضرر القسمة بوجهين آخرين
احدهما ان يجعل الاكثر قيمة سهما والاقل سهماً وفائدة القسمة على هذا الوجه خروج الاقل
خاصة عن الاشاعة وبقاء الاكثر بين الشريكين ابتهم على وجه الاشاعة بحيث يبقى من حق اخذ
الاقل فلو كان المال عبدين قيمة احدهما عشرة وقيمة الآخر عشرون وقسما على ان يكون الاقل
سهماً والاكثر قيمة سهماً بقي الاكثر ابتهم مشتركاً بينهما فيكون حق اخذ الاقل من العبد الذي قيمته
عشرون ربعه فيبقى ثلاثة ارباعاً والوجه الثاني ان يضاف الى الاقل ما يساوي معه الاكثر في القيمة
وهذا يسمى بقسمة الرد وحقيقتها انتهاء الشريكين على صيرورة مال الخارج عن المشترك لاحدهما
خاصة بدلاً عن جزء معين كالربع او الثلث ونحوهما من العين المشاعة ولذا اتفقت الكلمة
على ان قسمة الرد مشتملة على معاوضة ومبادلة وان لم تكن بيعاً فاحد العوضين لا ادري
فلا يكون ملكاً مطلقاً لاحد الشريكين والآخر جزء معينا من المتاع للمعطي كونه نصف في تلك الجزء من

يا علي مدد

العين المشاعة ولا ريب ان الكسر المفروض في الاعيان المشاعة يختص بكل واحد من الشركاء بعض اجزاء
فنصف العين مثلاً مشاع بين زيد وعمرو لكن نصف زيد يختص به وكذا نصف عمرو فالمعوض هو الجزء المختص
باحدهما الذي يأتي الضميمة في اليد بعد ولا خلاف ولا اشكال في ان قسمة الرد لا تقبل الا
كما ذكرنا سابقاً وكذا لا اشكال في عدم الاجبار على الوجه الاول ايضاً الذي سمي بالاخراج من المال
الاشاعة رأساً لان الضرر المترتب على هذا النحو من القسمة الذي هو فوات الغرض الذي تقدم عدم الا
معه فلا ريب في صحة كل من الوجهين بالتراضي فلو اتفقا على الرد وعدلت السهام واقرع فهل
تلزم بنفس القرعة على القول بعدم اعتبار الرضا بعدها في قسمة الافراز ام لا تلزم الا بالرضا بعد
ولو قيل باللزوم في قسمة الافراز ذهب الشيخ والاكثر الى الثاني وحاصل ما استدل به الشيخ على
مختاره ان القرعة تفيد في مثل المقام معرفة البائع من المشتري فقبل القرعة لا يعلمه فاذا علم بها فلا
لزم للمشتري الذي ثبت للعلم اشتغال ذمته بالزيادة في مقابل جزء من العين المشاعة من التراضي بعد
لان الرضا السابق ليس رضاء بالمعاوضة لعدم تعين البائع والمشتري فالرضا بها انما يكون بعد
معرفة دافع الزيادة الذي هو بمنزلة البائع ومعرفة من يخرج عن ملكه ذلك الجزء وقد يستشكل
بان ادلة القرعة تفيد اللزوم كما مر فلا مجال للرضاء مع فرض تشريعها ولذا استقرب
بعض اللزوم من غير رضاء بعدها وفيه ان لزوم العمل بالقرعة يختلف بحسب اختلاف المقامات
فان كان مؤداه التعيين والافراز ترتب عليها اللزوم من غير رضاء بعدها واما اذا كان مؤداها
مجرد التعديل الذي هو مقدمة القسمة فالعمل بمؤداها لا يزيد على الحكم بحصول التعديل بها وغرض
الشيخ ان القرعة في قسمة الرد مقدمة التعديل الذي هو مقدمة للقسمة وليست قسمة وذلك لان
الاقل لا يعادل الاكثر الا بضم مقدار من المال يساوي جزء من العين المشاعة اليه والمفروض عدم
كون الضميمة عيناً خارجياً بل الا كالثاني الذمة حين كانت تلك الذمة مرددة بين ان يكون
ذمة هذا الشريك او ذاك لم يحصل التعديل لان تكون مالها عوضاً عن جزء من المتاع وكذا لا يحصل ذلك
الجزء المردد بين ان يكون من مال هذا او من مال ذاك معوضاً لان ما في الذمة انما يعد مالاً اذا تعين

محلها وعلم الملتزم بها على سبيل التعيين الظاهري او الواقعي واما اذا كان الملتزم بها شخصا مخيرا بين احد
الشخصين غير معين في الظاهر ولا في الواقع فهذا الاصلاح بدلا لشيء فان المصطلح بدلا لم يقدم مثل ذلك
الى الاقل التعديل بينه وبين الاكثر وبعبارة اخرى ولذا تراضيا بالربع القرعة فقد تراضيا على المحتاج
احدهما الغير المعين على الاخر ما الاخر فذمته في مقابل جزء من الشريك وهذا التراضي ليحصل الاقل
مقابلا للاكثر ومعادلا له فهذا انما القرعة وتبين الملتزم بذلك المال الذي يحصل التعديل لان هذا
المال الظاهر في ذمته من حيث بانضمامه مضافا الى الاقل يعادل الاكثر فاذا حصل التعديل فيصح
بالتراضي ونحوه ومن هنا بان الفرق بين قسمة الرد وقسمة الافراز لا يتوقف تعديل السهام
فيه الى القرعة اذ المعادلة بين الاعيان الخارجية امر حسي غير متوقف على القرعة فلا يبقى للقرعة
بعد الافراز والتعديل الا الاخصاص الافراز ومعه يستغني عن الرضا المتأخر عنها لانها ادلتها
خلاف القسمة الردية فان التعديل فيها امر غير معقول قبل تعيين دافع الزيادة واخذ الجزء منه
ح للتعديل كما ذكره الشيخ من معرفة البايع او اراد ان معرفة البايع ليس نفس القسمة بل مقدمتها
فبعد معرفته استعد المال للقسمة لحصول التعديل بملاحظة ضم الاقل مع ما التزم به دافع الرد
هذا **اقول** يمكن ان يقال ان كون مفاد القرعة ح هو التعديل دون القسمة لا يستلزم اعتبار
الرضا بعدها لامكان القول بان الرضا بالقرعة رضاء بالتعديل والقسمة معا فالشريكان اذا
تراضيا على الرد وعلى القرعة فقد تراضيا على التعديل بسبب القرعة وعلى كونه قسمة وافرازا وبعد
ما استظهرنا اللزوم من ادلة القرعة بعد شرعيتها سقط اعتبار الرضا بعدها وايضا اذا لم يكن
مفاد القرعة تمييز الحق ولا تعيين المجهول بل مجرد التعديل لم يصح المنع عن شرعيتها لما تقدم من ان شرعيتها
منحصرة في احد الموضعين فتدبر ثم ان الشيخ استدل للاخير على المسئلة لو تم فانها تفيد اعتبار
الرضا بعدها في قسمة التعديل لانه قال لما كان معتبرا الرضا في قسمة الاجبار في الابتداء فكذلك في
الاستدامة وهنا اعتبر التراضي في الابتداء فكذا في الانتهاء كان مراده اعتبار الرضا الى
ان التصرف لان القسمة بالتراضي معاطاة فلا يلزم الا بعد التصرف بحيث كانت القسمة

قسمة تراض ولو كانت بالعقد بل لا عبرة فيها الا بالرضا الى زمان التصرف الذي هو زمان اللزوم **النقاط**
في طي طريق اخر لتحقيق معادلة الاكثر وهو ان القسمة مسبوقة بالتعديل ضرورة والتعديل فيما نحن
فيه على الرد انما يحصل بعد معرفة الرد جزء من المقسم كونه جزء من المقسم يتوقف على تسالم الشريكين
لكونه بدلا عن جزء مشاع في العين المشاع وعلى تعيين الملتزم به الذي هو بمنزلة المشتري وتعيين
يخرج عن ملكه المعوض اعني ذلك الجزء المشاع وعلى اشتغال ذمة الملتزم بذلك الرد فالا اقتصر
او رضا بعضا امور ثلاثة الاول تسالم الشريكين على المبادلة من غير تعيين باذل الرد الذي هو
بمنزلة المشتري وباذل الجزء الذي هو بمنزلة البايع والثاني تعيين الباذل والثالث تصيير
الرد مستقرا في ذمته اذ لولا الاشتغال الفعلي لم يكن الاقل معادلا للاكثر لان تعيين الملتزم من
غير صحة الالتزام فعلا لا يزيد في مالية الاقل حتى يعادل الاكثر والاول يجري مجرى المساومة في البيع و
الثاني يجري مجرى تعيين البايع من المشتري والثالث يجري مجرى البيع مثلا اذا كان للشريكين عبدين قيمة
احدهما عشرة وقيمة الاخر عشرون فلا بد فيه اولا من تسالم الشريكين على مبادلة جزء من العبد الذي
قيمته عشرون بمال فلانيا ولا من تقدير ذلك الجزء وتقدير قيمته وذلك الجزء في المثال هو ربع ذلك
العبد لان نصفه يقابل تمام العبد الاخر فيبقى ربعان منه مشتركا بين الشريكين فلكل منهما
ربع ومن هذين الربعين وقيمة ذلك خمسة ثم بعد ذلك لابد من تعيين من يدفع الخمسة ويأخذ ربع
شريكه حتى يخلص له تمام العبد الذي قيمته عشرون ويتعين نصيبه يخرج عن ملكه ربع المشاع
في ذلك العبد ويملك الخمسة وتمام ذلك العبد الاخر ثم بعد ذلك لابد من اشتغال
ذمة الملتزم بالخمسة بها فعلا حتى يقوم تلك الخمسة مقام الربع الذي يملكه بعنوان العبد
المشاع اذ لولا ذلك لما حصل التعادل بين العبد الذي قيمته عشرون ثم بعد ذلك لا يحتاج الا انتم
ثانيا الحصول ح بنفس ذلك التعديل اذا تحقق ذلك فنقول ان التسالم على الرد يحصل به الامر الاول
والقرعة يحصل بها الامر الثاني لا فتاح تفيد مع معرفة البايع من المشتري من غير تحقق نقل بعد ذلك
بل هو غير حاصل **واما الامر الثالث** الذي به قوام التعديل اعني استقرار الرد في ذمة

الثالث على
المساومة وتعيين الثمن و
تعيين البيع وتعيين
البايع من المبايعين
[illegible]
من حيث الشرائط منه

المشتري كما عرفت لا بد فيه من التراضي بسبب ان في التعديل والقسمة معا ما يشبه البيع للاول فلان
القرعة انما تفيد تعيين البائع وقد عرفت ان مجرد التعيين لا يكفي في تحقق التعديل ما لم يشتغل ذمة المشتري
بالرد فعلا فلا بد من تحقق الاشتغال وتحققه فعلا من غير اختيار ليس هو الا الرضاء المتاخر واما شبهه
للقسمة اذ لا مفهوم لها في المقام سوى استقرار الرد في ذمة احد الشريكين مضافا بازاء ما به يمكن
الربع المشاع وقد فرضنا حصوله بالرضا **فان قلت** اذا جوزت حصول التعديل والقسمة معا بشيء
واحد هو الرضا المتاخر فلم لا يجوز حصولها بنفس القرعة التي قد تم العمل بها سابقا والوفاق ان يحمد
التسالم على مبادلة جزء من العبد الذي قيمته عشرون في المثال المزبور بشيء يكفي في حصول التعادل
ولا حاجة الى تعيين باذل المردود وباذل الجزء فضلا عن حصول الاشتغال الفعلي بالمردود **قلنا**
القرعة انما شرعت للتميز لا للنقل ان لم يكن من الاسباب الناقلة القرعة وقد عرفت ان قسمة الرد تتضمن
المبادلة مال بمال ولهذا لا يجوز استنادها باصل القسمة اليها بل الى التراضي الذي هو مبادلة
معاطاتية مضافا الى ما في الاخير من التعسف لان التسالم على المبادلة من غير تعيين البائع والمشتري
واستقرار ذمة المشتري بالرد فعلا لا يوجب كون العبد الذي قيمته عشرون عدلا للعبد الذي قيمته
عشرة وبما ذكرنا ظهر ان قياس القرعة في المقام بها في قسمة الافراز والتعديل ليس في محله لان
قسمة الافراز والتعديل ليستا مبادلة لما مر انها عبارة عن فرز الحق وتعيين المبهم وهو بخلاف
قسمة الرد فانها تشتمل على المعاوضة عرفا وشرعا على المعاوضة عرفا وشرعا بلا خلاف وان
لم يكن بيعا واذا لم تشتمل القسمة على المعاوضة ولو في نظر العرف لم يكن مانع من حصولها بنفس القرعة
لان القرعة تنهض بتعيين الحق وتميزه ولا تنهض بنقل مال بعوض والله العالم **فرع الاول**
ان المردود لا يجب ان يكون معادلا للجزء المشاع في المال بل يجوز للشريكين التسالم على جعل قيمة
قليل بدلا عن ذلك الجزء كما هو الشأن في سائر المعاوضات لان المتعاوضين لهما الاقتراح على البيع
بغير ثمن المثل او الصلح عليه او نحو ذلك من العقود فيجوز في المثال المزبور التسالم على بذل قران واحد
ربع العبد الذي فرضنا قيمته خمسة وهل يجري فيه خيار الغبن لو كان احد الشريكين جاهلا

بالمال

بالمال الظاهر الجريان لو كان مدركه خيار الغبن قاعدة لا ضرر ومثلها الكلام لو ظهر في المردود عيب **الثاني**
قد ظهر ان قسمة الرد مشتملة على معاوضة ولكنها ليست بيعا ويتفرع على ذلك ان احكام المعاوضة
المطلقة تجري فيها واما احكام البيع خاصة فلا تجري فيها فالربا يجري في القسمة الردية فلا يجوز
في المال الربوي جعل الرد زائدا عن الجزء المشاع وزنا مثلا اذا كان المال المشترك مالين من جنس ربوي
كالذهب لم يمكن تقسيمها بالافراز للضرر ولا بالتعديل لعدم المعادلة فان جعل الرد من غير الذهب
مثلا كالفضة فلا اشكال وان جعل من جنسه فلا بد من رعاية مساواته للجزء المشاع المعوض وزنا
فلا يجوز ما جعل المردود مثقالين من الذهب اذا كان ما يقابله من الذهب الذي قيمته اكثر
اقل من مثقالين كربع المثقال كما يتفق كثيرا في المسكوك فان قيمة الذهب مثلا بملاحظة السكة
غير قيمتها بدونها فيمكن ان يعادل ربع المثقال من المسكوك الذهبي ولو مع التساوي في الجودة
والرداءة فضلا عن صورة الاختلاف فيهما واما الصرف فلا تجري احكامه فيها فلا يعتبر في القسمة
الردية التقابض في مجلس القسمة لو كان المال المشترك من جنس النقدين وهكذا الى سائر مختص
البيع من الاحكام والله العالم **الثالث** اذا ادعى احد الشريكين الغلط في القسمة فالمدعى عليه
اما قاسم الامام او احد الشريكين وعلى التقديرين فالكلام تارة في صحة الدعوى واخرى في
توجه اليمين عند عدم البينة ثم الغلط في القسمة يتصور على قسمين احدهما ان يكون السهام
غير متعادلين والثاني عدم وصول احد الشريكين الى تمام نصيبه مع فرض التعادل فالاول كما
اذا كان لاحدهما اربعة اسداس وللآخر سدسان وجعلت السهام اسداسا وقسمت لكن حصة
الاسداس الاربعة لم يكن يصل الى تمام حقه بل الى ثلثة اسداس فالدعوى على الاول دعوى
لعدم وصول حقه تماما منه البينة ان ادعى الغلط على الوجه الثاني فقول المدعي مطابق للاصل
فهو منكر حقيقة والمدعى عليه صاحب الذي يدعي وصول تمام الحق اليه لكن الظاهر خروج دعوى الغلط
على هذا الوجه من مفروض كلام الاصحاب **اقول** بل الظاهر عدم صدق الغلط في القسمة على عدم وصول
تمام حق احد الشريكين اليه بل الظاهر عدم كون الشريك حينئذ مدعى عليه الا ان يدعي عليه ضمانه

[illegible marginal note]

من بينه وبعض الاعيان ظهر احد الشريكين تمام حقه المفروز له بيمينه او يجب شيئا على الشريك الاخر
واما الدعوى على الوجه الاول فتقبل انه مدعي لان الاصل في القسمة الصحة ويدل ذلك
ان القسمة عبارة عن التمييز وهو ليس مما ينقسم الى الصحيح والفاسد حتى يجري فيه اصل الصحة كما نبهنا
عليه في مثل المقام غير مرة حيث اشرنا الى انه يجري اصل الصحة في كل فعل ينقسم الى الصحيح والفاسد كما في
مثل الوطي والغصب والاكل والشرب والسرقة والزنا ، ونحوها من موضوعات الاحكام نعم فاجري اصل
الصحة في القسمة اما بملاحظة التقسيم الصوري الذي يتصور فيه الصحة والفساد او بملاحظة سبب القسمة
وهو الفعل والانشاء الخارجي القائم بالقاسم الذي يترتب عليه التمييز واظهار الحصص لان هذا
الفعل باعتبار كونه مؤثرا للافادة التمييز تارة وغير مؤثر اخرى ينقسم الى الصحيح والفاسد كالنقل
سببه الذي هو صيغة البيع فان الاول لا يجري فيه اصل الصحة لعدم انقسام النقل الى قسمي الصحيح
والفاسد بخلاف الثاني وهو سبب النقل يعني صيغة البيع فانه باعتبار ترتب اثر النقل تارة وعدم
الترتب اخرى يتصف بهما فيجري فيه اصل الصحة ونعم لو كان المدعى عليه الشريك فلا اشكال في توجه
الدعوى عليه لانه يدعي على المنكر فيه كما لا اشكال في توجه اليمين اليه وانما الكلام في اشتراطها
بدعوى العلم ام لا كما هو ظاهر اطلاق الاصحاب والاقوى الاخير عند شيخنا دام ظله لما ذكر من ان
الدعوى ان تعلقت بما في يده وانتزاع ما في يده فالدعوى متعلقة بفعل النفس سواء كان
القاسم غيره كقاسم الامام ع وغيره او هو وليس المقام من باب الدعوى على الوارث بفعل ابيه
وقد تقدم في محله ان الدعوى اذا كانت متعلقة بفعل النفس فيحلف المدعى عليه على البت ولو لم يدع
العلم بل اعترف بعدم العلم ايضا فان فائدة الاستحلاف حينئذ تظهر في الرد **فان قلت** ما الفرق
بين المقام وبين ما لو ادعى على الوارث عينا من اعيان تركة ابيه وانه غصبها ابوه حيث ان الدعوى
هناك الدعوى متعلقة بفعل الغير فلا توجب اليمين الا مع دعوى العلم بخلاف المقام فانه دعوى
بفعل النفس مع ان حصول مال الشريك في يد شريكه انما صار بسبب فعل الغير الذي هو القاسم
مثلا **قلنا** في الدعوى على الوارث ايضا يتوجه عليه اليمين بلا دعوى العلم اذا ادعى العين وانها

ما لم

ما لم يتعرض لفعل المورث وغصبه لها ثم لو تعرض له وقال ان هذا العين قد غصبها مورثك كانت
من الدعوى المتعلقة بفعل الغير **فان قلت** نفرض المقام مثل ذلك بان يقول احد الشريكين للآخر
ان القاسم قد غلط فجعل شيئا من مالي في يدك باعتبار غلطه في التعديل بين سهمي وسهمك فلا يتجه
ح توقف الحلف على دعوى العلم على الشريك **قلنا** فرق بين القاسم والمورث فان القاسم
بمنزلة الوكيل في ايصال حقهما اليهما فالدعوى المستندة الى فعل القاسم كالدعوى المستندة الى
فعل الوكيل كان يقول وكيلك في القرض قد استقرض مني هذا ولا بد في انتصاف الحال الى [illegible] فيه ذكرنا
سابقا في [illegible] ان فعل النفس وفعل الغير وان كان المدعى عليه القاسم فقد يقال بسقوط الدعوى ح
كما هو القدر المتيقن من عبارة الح في يع لان الدعوى على القاسم كدعوى الخيانة على الحاكم الذي
ان القاسم قائم مقام الحاكم في نفس التقسيم لا في مقدماته من التعديل نعم [illegible] ان الغلط في التقسيم
قد يكون ناشئا من الخطاء في تعديل السهام وقيمته وقد يكون ناشئا من الخطاء في تطبيق السهام المعدلة
على الموجود الخارجي كما [illegible] الا بان يكون حصتان من هذه الحنطة مقابل حصة [illegible] الاخرى
ثم حصل الغلط في الافراز الخارجي لاحد الشريكين المفروز من تلك الحنطة مقدار الحقتين [illegible] ناشئا
من اشياء اخر كنقصان الميزان ونحوه وقد يكون ناشئا من الغلط في نظر القاسم ومن الواضح عدم تصور
الخطاء في نظره فلا بد من رجوع دعوى الغلط عليه الى دعوى الخطاء في بعض الامور المتقدمة
اليها التي اسند نظر القاسم فيها الا كنظر اهل الخبرة فان نظر القاسم انما هو نظره في التقسيم الذي
لا يتصور فيه الخطاء [illegible] فلا بد من الشك في ان الخطاء في التعديل بسبب الضمان لكونه تسبيبا للاتلاف
او مباشرته له ام لا وعلى الاول فلا بد من النظر في ان الامناء هل يتوجه عليهم اليمين ام لا [illegible] قول
بعض [illegible] اذا كانوا مدعى عليهم كتصديقهم مع اليمين ان كانوا مدعين فيما ائتمنوا فيه فان تم
المسئلتان [illegible] كون الغلط من اسباب الضمان وتوجه اليمين الى الامناء اذا كانوا مدعى عليهم
والا فلا ثم انه لا فرق بين قاسم الامام ومن اختاره الشركاء للتقسيم ثم ان القسمة لو كانت
بتعديل القيمة واقام المدعي البينة فيما كان المدعى عليه الشريك كان المقام من تعارض البينات

بناء على اشتراط العدالة والتقدير في المقسوم والله العالم **النقاط** اذا اقتسم الشريكان مثلا شيئا
البعض صحيحا فانه مع احدهما بطلت القسمة ضرورة بقاء استحقاق صاحب الحق في نصيبه بكيده
كما لو كان فيهما الكلي لا بالسوية بان يكون حق احدهما فيه اكثر لما ذكروا لكان بينهما بالسوية امر شيطل
البقاء المعادلة تجري ما عداه من الجهاد بحالها هذا اذا كان البعض المستحق معينا وان كان جزء مشاعا
كالثلث فيهما اذا اقتسما المال نصفين فظهر شريك ثالث مثلها في النصف فالاشكال في البطلان في المتحقق
بمعنى ثبوته في كل من النصيبين على وجه الاشاعة **واما فيما زاد عنه** ففي الشيخ
قولان البطلان وعدمه والاول اظهر لان الحكم بصحة القسمة بعد خروج حصة الثالث
في بعض وجوه الاشاعة من غير اذنه ولا اذن من يقوم مقامه بطلان او حكم ببطلان القسمة
فانها مانية على كمال الشاعة وانما قلنا او لانه ان مصاديق نصيبه وهو الثلث في المثال المزبور
على تقدير بطلان القسمة وبقاء المال على الاشاعة بين الشركاء والثلث اكثر مصاديقها
على تقدير الحكم بصحة القسمة لان مصاديق الثلث على هذا التقدير دائرة بين ثلث مجموع النصفين
المركب منهما بالسوية ولا يجوز تعيينه في احدهما خاصة ولا فيما يتركب منهما بالاختلاف فلا
يؤخذ من احدهما اكثر من الاخر علاوة على تقدير بقاء المال على الاشاعة الاولية فانه صالح
لان يتعين في ثلث مركب من النصفين وان يتعين في احدهما خاصة وفي المركب منهما بالاختلاف
بالسوية وبالجملة لا اشكال في ان اشاعة الثالث على تقدير بطلان القسمة مطلقا اوسع دائرة
من اشاعته على تقدير الصحة وتقليل وجوه الاشاعة كاعدامها واسا متوقف على ان صاحب
الحق او اذن من يقوم مقامه خصوصا اذا كان في القسمة رد لاشتمالها على المعاوضة حقيقة
فان قلت معنى الاشاعة وهو كون كل جزء من اجزاء المال بين الشركاء على ما هو المختار لا كون سهم
كل من الشركاء مفهوما ذا مصاديق متعددة فان الكلي لا يتعين في كل واحد من تلك المصاديق
كما هو جزء معرف منا بخلافه والاشاعة بهذا المعنى باقية ولو حكم بصحة التقسيم لان
كل جزء من اجزاء كل من النصفين بعد ضمه حق الشريك الثالث وهو الثلث فليس المخارج جزء لا

يكون ثلثه له حق سيان في بقاء اشاعة ثلثه على حالها وما ذكرت من التفاوت في مصاديق الثلث
على تقدير صحة القسمة وفسادها مسلم لكنه لا يقدح في الاشاعة بالمعنى المزبور وانما يقدح فيها
بمعنى اقتضائه تقليلا في وجوهها على القول بان حق كل من الشركاء مفهوم كلي كالثلث صالح للتعيين
في ضمن مصاديق متعددة والمفروض انه غير مختار **قلت** الاشاعة بالمعنى الذي اخترناه ايضا لا تبقى
على تقدير صحة القسمة بحالها الاولى ووجوهها على تقدير فسادها صلاحية التعيين في احد النصفين
خاصة ايضا فانه اذا اعتبر جزء ان من كل نصف مع جزء من النصف الاخر فاحد الاجزاء على سبيل التخيير
ح مال له اذ ليس للاشاعة ح الا بهذا اللحاظ ومابينا من معنى الاشاعة انما هو في غير هذه الحالة
لانا ذكرنا انه لو فرض قسمة المال الى اجزاء لا يقبل القسمة فالاشاعة ح ترجع الى كون كل جزء
ملكا لكل من الشريكين او الشركاء على البدل وانما يرجع الى سريان الاستحقاق في كل جزء قبل فرض انتهاء
القسمة الى اجزاء غير منقسمة وح كما كانت القسمة باطلة امكن تعيين الثلث في احد النصفين
كما يظهر بالتامل بخلاف ما لو قيل بصحتها هذا كله اذا قلنا بان مرادهم ببطلان القسمة بقاء اشاعة
مال الثالث على حالتها الاولية في مقابل من يقول بزوال اشاعتها في الجملة بمعنى تعيين ذلك المال
بان يكون سدسه في احد النصفين وسدسه في النصف الاخر واما اذا كان المراد ببطلانها فطلانها
بالنسبة الى المتقاسمين مع بقاء المال الثالث على اشاعته التامة فالاقرب الصحة لعدم ما يمنع
القسمة لتميز جميع الحصص جمع فيجوز تميز الحصتين بالتراضي مع بقاء الاخر على اشاعته وح فلا
فان اجاز الثالث القسم شارك كلا منهما بالسدس والا بطلت القسمة لانه اذا اخرج واحد
تمام حقه او اكثر من احد النصفين فلا يمكن ان يكون صاحبه شريكا للاخر كما هو واضح والله العالم
النقاط قد ظهر مما مر ان من لا حق له شريكا بعد القسمة على وجه التراضي قاعدة السلطنة فانا
دنا لما على القسمة حملا لها على ذلك لان الناس مسلطون على اموالهم وهل يمكن اثبات
صحة الاقالة بتلك القاعدة وجهان مبنيان على ان فسخ المتقاسمين واقالتهما هل يرجع
الى ابطال الاثر السبب الصحيح الواقع فلا يمكن كما في فسخ العقود او لا يرجع ايضا حران قاعدة السلطنة

تنهض في مقابس احدها اثبات جواز التصرفات باسرها الا حسبها النقل وثانيهما اثبات لزوم
الملك بعد تحقق النقل اذ سلطنة الناقل على الرجوع للمنقول من المنقول اليه مناف لسلطنته على ملكه
فيقتضي عدم سلطنته عليه وهذا هو اللزوم **واما ابطال اثر العقد** الواقع مثلا بالتراضي والتقايل
فليس مما يقتضيه قاعدة السلطنة ح فان كانت القسمة من الاسباب يبطل اثرها بالتراضي مثلا
على الفسخ بمقتضى قاعدة السلطنة بل مقتضاها ح اللزوم كما ظهر وانما نشأ من الاحكام
فمع انتفاء القاعدة مرجوع الاشاعة الزائلة بمجرد التسالم على الفسخ اشكال نعم لو استند
فيه الى عمومات الاقالة لم يكن بعيدا فان في عدم جواز الفسخ بالتراضي مبني على تلك العمومات
ودعوى عدم شمولها للمقام نظرا الى اختصاصها بالعقود ممنوعة بان معنى الاقالة هي الفك
والحل وابطال الاثر سواء حصل بعقد او بالثاني والقاعدة والتراضي من دون عقد فيجري في
كل معاهدة ومراضاة بل في الالتزام ايضا كما في قول المدعي واقلني عن يمين هنا كلام اخر وهو
ان اثر التقسيم ليس على حد آثار العقود في قابلية البطلان والانحلال ولو حكما ان اثر التقسيم
صيرورة المال المشاع معينا وقد سبق ان المال المشاع ما لم يباين المال المعين وصيرورة المعين
مشاعا لا يندرج تحت الابطال الحكمي المتصور في ابطال اثر العقد قلت يمكن ان يقال ان ابطال الاثر
العقد الواقع الصحيح حقيقة غير معلوم معقول فمعنى اقالة العقد يرجع الى الابطال الحكمي الذي
هو عبارة عن الالتزام باثار عدم العقد الواقع وهذا النحو من الابطال الحكمي لا مانع من ثبوته لانا نقول
فيرجع الفسخ فيه الى جريان احكام المال المشاع في المال المفروز المعين والله العالم **التقاط**
اذا ظهر في التركة المقسومة دين فالظاهر بقاء القسمة لان حق الديان متعلق بمالية التركة لا بعينها
والتقسيم تصرف في الاعيان لا في المالية ولا فرق في ذلك بين استيفاء الدين وعدمه وللديان ان يتبع
الورثة بما للدين وبين اشاعتهم كلا او بعضا نعم في صورة كون الممتنع بعض الورثة هو عن نصيبه
خاصة فيباع ويقضى منه الدين وفيه تامل لكن الظاهر الاكتفاء في صورة امتناع الجميع عن القيام بالدين
بطلان القسمة وكذا لا فرق بين القول بانتقال التركة الى الورثة مع تعلق حق الديان بها وبين

بقائها

بقائها على حكم مال الميت نعم قد يشكل على الاخير في صحة اصل التقسيم لان الورثة ليسوا مالكين للتركة
فتقسيم في مسألة انتقال التركة على الوارث فان الوارث على القول الاخير ابعد من التصرفات الغير
المفوتة للجهة المالية في التركة غير مم فهم صاحب حقهم مجوز لهم القسمة واما حق الديان فليس بمانع
كما ظهر فالمقتضي وهو الحق موجود والمانع هو الدين ليس بصالح للمنع والله العالم ولو ظهر في التركة
وصية فهذه على ضروب احدها ان يكون للموصى به عينا معينا كالدار معينة وحكمه حكم ما لو ظهر عين
مستحقة في نصيب احد الشريكين فتبطل القسمة والثاني ان يكون الموصى به جزءا مشاعا كالثلث وهو
ايضا كما لو ظهر جزء مشاع مستحقا وقد تقدم فيه القولان للشيخ والثالث ان يكون مالا كليا كالف
دينار او درهم وحكمه حكم الدين المشاع وقد يتوهم بالفرق لان الدين متعلق بالذمة والوصية
متعلقة بالعين كحق الزكاة فيكون كالجزء المشاع والاول اظهر والرابع ان يكون عينا كليا من اعيان
التركة كعبد من العبيد وهذا يكون مثل الصاع في الصبرة والوجهان السابقان يجريان هنا ايضا
الا ان كونه من قبيل الجزء المشاع اظهر والله العالم **التقاط** لو ظهر في المقسوم عيب ففي التحرير
ان حكمه حكم العيب في المبيع من الخيار بين الارش والفسخ وكل منهما … اشكال اما الارش
فلانه على خلاف القاعدة فيقتصر على مورده واما الثاني فلما ظهر من عدم قابلية القسمة للانفساخ
نعم الظاهر انه لو ظهر في نصيبه العيب بعض ما كان لذلك حصول المثليات لان التعديل فيها
ليس بملاحظة المالية ويكون رضاه ح بمنزلة الاجازة في الفضولي فان لم يرض كشف عن فساد
القسمة من اصلها والله العالم **التقاط** يجوز قسمة الوقف عن الطلق بلا اشكال واما قسمة الوقف
بعضها عن بعض ففيه منع لمنعه لاجل تعلق حق البطون اللاحقة الا ان يقضي … القسمة مع
حق في حق البطن الاول فلكن مثل الدين فالبطن الثاني لهم الامضاء والرد الا انه ليس بقسمة
حقيقة ولا دليل على شرعيتها كك وكيف كان فقد يتوهم جواز تقسيم الوقف في بعض الصور وهو اذا
تعدد الواقف والموقوف عليهم كما لو وقف زيد حصته من الدار المشاعة بينه وبين عمرو على
اولاده ووقف عمرو حصته على اولاده فان جواز القسمة ح بان يقسم الدار زيدا ولعمرو تلك

تنهض في مقامين احدهما اثبات جواز التصرف فان باسرها لا تثبت الا النقل وثانيهما اثبات لزوم
الملك بعد تحقق النقل اذ سلطنة الناقل على الرجوع للمنقول من المنقول اليه منافية لسلطنته على ملكه
فيقتضي عدم سلطنته عليه وهذا هو اللزوم **واما ابطال اثر العقد** الواقع مثلا بالتراضي والتقايل
فليس مما يقتضيه قاعدة السلطنة ح فان كانت القسمة من الاسباب يبطل اثرها بالتراضي مثلها
على الفسخ بمقتضى قاعدة السلطنة بل مقتضاها هاهنا اللزوم كما ظهر وانما نشأ هذا الاحكام
في اقتضاء القاعدة مجرد الاشاعة الزائلة بمجرد التسالم على الفسخ اشكال نعم لو استند
فيه الى عمومات الاقالة لم يكن بعيدا فان عدم جواز الفسخ بالتراضي مبني على ان تلك العمومات
ودعوى عدم شمولها للمقام نظرا الى اختصاصها بالعقود لكونها مما عبر بان معنى الاقالة هي الفك
والحل وابطال الاثر سواء حصل بعقد او بالتاني والتقاعد والتراضي من دون عقد يجري في
كل معاطاة ومراضاة بل في الاتم منه ايضا كما في قول المداعي واقلني عن قيمتي هنا كلام اخر وهو
ان اثر التقسيم ليس على حد اثار العقود في قابلية الابطال والانحلال ولو جهة ان اثر التقسيم
صيرورة المال المشاع معينا وقد سبق ان المال المشاع ما لم يباين المال المعين وصيرورة المعين
مشاعا لا يندرج تحت الابطال الحكمي الحصول في ابطال اثر العقد قلت يمكن ان يقال ان ابطال الاثر
العقد الواقع الصحيح حقيقة غير معلوم معقول فمعنى اقالة العقد يرجع الى الابطال الحكمي الذي
هو عبارة عن الالتزام باثار عدم العقد الواقع وهذا النحو من الابطال الحكمي لا مانع من ثبوته هاهنا
فيرجع الفسخ فيه الى الحكم بان احكام المال المشاع في المال المفروز المعين والله العالم **التقاط**
اذا ظهر في التركة المقسومة دين فالظاهر بطلان القسمة لان حق الديان متعلق بمالية التركة لا باعيانها
والتقسيم تصرف في الاعيان لا في المالية ولا فرق في ذلك بين استيعاب الدين وعدمه وللديان ابطالها
الورثة بلا دين وبين اشتراكهم كلا او بعضا في صورة كون الممتنع بعض الورثة وتعذر عن نصيبه
خاصة فيباع ويقضي منه الدين وفيه تامل لكن الظاهر الاكثر في صورة امتناع الجميع عن القيام بالدين
بطلان القسمة وكذا لا فرق بين القول بانتقال التركة الى الورثة مع تعلق حق الديان بها وبين

بقائها على حكم مال الميت نعم قد يشكل على الاخير في صحة اصل التقسيم لان الورثة ليسوا مالكين للتركة
فتقسيم في مسئلة انتقال التركة على الوارث ان الوارث على القول الاخير ايضا احق بالتصرفات الغير
المفوتة للجهة المالية في التركة من غيرهم فهم بموجب حقهم يجوز لهم القسمة واما حق الديان فلا يمانع
كما ظهر فالمقتضي وهو الحق موجود والمانع هو الدين ليس بصالح للمنع والله العالم ولو ظهر في التركة
وصية فهي على ضربين احدهما ان يكون الموصى به عينا معينا كدار معينة وحكمه حكم ما لو ظهر عين
مستحقة في نصيب احد الشريكين فتبطل القسمة والثاني ان يكون الموصى به جزءا مشاعا كالثلث ومنه
ايضا ما لو ظهر جزء مشاع مستحقا وقد تقدم فيه القولان للشيخ والثالث ان يكون مالا كليا كالف
دينار او درهم وحكمه حكم الدين المشاع وقد يتوهم بالفرق لان الدين متعلق بالذمة والوصية
متعلق بالعين كحق الزكاة فيكون كالجزء المشاع والاول اظهر والرابع ان يكون عينا كليا من اعيان
التركة كعبد من العبيد وهذا يكون مثل الصاع في الصبرة والوجهان السابقان يجريان هنا ايضا
الا ان كونه من قبيل الجزء المشاع اظهر والله العالم **التقاط** لو ظهر في المقسوم عيب فعن التحرير
ان حكمه حكم العيب في المبيع من الخيار بين الارش والفسخ وكل منهما لا يخلو عن اشكال اما الارش
فلانه على خلاف القاعدة فيقتصر على مورده واما الثاني فلما ظهر من عدم قابلية القسمة للانفساخ
نعم الظاهر انه لو ظهر في نصيب بعض العيب كان له ذلك حصولا على المثليات لان التعديل فيها
ليس بملاحظة المالية ويكون رضاه ح بمنزلة الاجازة في الفضولي فاذا لم يرض كشف عن فساد
القسمة من اصلها والله العالم **التقاط** يجوز قسمة الوقف عن الطلق بلا اشكال واما قسمة الوقف
بعضها عن بعض فقد منع منه لاجل تعلق حق البطون اللاحقة الا ان يقتضي تعيين القسمة مع
حق في حق البطن الاول فلم يكن مثل الدين فان البطن الثاني لهم الامضاء والرد الا انه ليس بقسمة
حقيقة ولا دليل على شرعيتها كذلك وكيف كان فقد قيل بجواز تقسيم الوقف في بعض الصور وهو ما اذا
تعدد الواقف والموقوف عليهم كان وقف زيد حصته من الدار المشاعة بينه وبين عمرو على
اولاده ووقف عمرو حصته على اولاده فانه يجوز القسمة ح بان يقسم اولاد زيد مع اولاد عمرو تلك

الدار بينهما نصفين ليس بعيدا كل البعد الا ان يقال ان الواقف قد وقف حصته المشاعة بشرط الاشاعة
فلا يتحقق كيفية الوقف الى غيرها وفيه ان مقتضى ذلك عدم جواز قسمة الوقف عن الطلق ايضا
فان اعتبار صفة الاشاعة في الوقف يمنع عن قسمته مطلقا ومع عدم اعتبارها يصح مطلق العدم
المانع وعدمنا فانه ايضا يلحق البطون اللاحقة كما قاله في صورة اتحاد الواقف عليه وقوله
مثل ذلك ما لو وقف شخص واحد نصف داره على اولاد زيد ونصفها الاخر على اولاد عمرو كما
يظهر بالتامل ونقل عن صاحب الحدائق **القول بصحة قسمة الوقف** في هذين الفرضين والله
العالم التقاط ذكر العلامة وغيره ان قسمة الدين لا يجوز ولو بالتراضي فلو قسماه لم يؤثر
كان ما يحصل بينهما وما يتوى عليهما فان التادي لا يختص بمن دفع من سهمهما لان الحاصل لا يختص
بمن ضرب سهمها وقد نطق به روايات منها خبر عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجلين بينهما
مال منه دين ومنه عين فاقتسما العين والدين … الذي كان لاحدهما او بعضه
وخرج الذي للاخر ايرده على صاحبه قال نعم ما يذهب بماله وبعضها ما رواه ايضا اخرى الا انها اظهر
دلالة ولعلها المستند والا فالمانع عن تقسيم الدين غير موجود وقد يتخيل اختصاص القسمة بالاعيان
الموجودة لكونها من عوارض الاجسام وهو مدفوع بان الملكية ايضا كما مع عروضها للدين
والحاصل ان تميز الاملاك على حصة ملكيتهما كما ان ملكية الدين اعتبارية لا عينية واقعية
كذا قسمتها مع ان الظاهر ان المتبادر من لفظ القسمة في بادي الراي هو افراز الاعيان الخارجية لكن
دليل صحة قسمة الاموال المشتركة ليس شيئا مشتملا على لفظ القسمة من الادلة اللفظية
بل بناء العرف مع استفادة الشارع المعلوم من مجموع ما ورد في ابواب الفقه من تقسيم الاموال
المشتركة ولا ريب في بناء العرف على قسمة الديون فلولا هذه الروايات الراجعة كان
القول بالتقسيم قويا وان كان محتملا مع ملاحظتها ايضا بناء على قصورها عن الخروج عما تقتضيه
عند العامة والله العالم **القول في التهاتر** **التقاط** لابد للفقيه من معرفة حقيقة الملك
والملكية وبيانها بما يطرد في معرفتهما الا ثبوت الحقيقة الشرعية فيهما كما نسب الى بعض ضرورة

القول في التهاتر

كونهما

كونهما من الموضوعات العرفية التي يرجع فيها الى العرف بل لان كلا منهما قد يتيسر كالاحراز في جملة من الموارد
ولان المدعي الذي جعل مقابلا للمنكر في الادلة لا يمكن حمله على المعنى اللغوي لان الدعوى لغة عبارة
عن كل اخبار جازم فيشمل الانكار ايضا فيبطل المقابلة فبقرينة المقابلة يعلم ان المراد به بعض افراد
معناه اللغوي كما ان المراد بالمنكر افراده فلا بد من بيان كل من المدعي والمنكر على وجه يطرد وينعكس في الرجوع
في الموارد المشكوكة الى ما يقتضيه القاعدة وهو مطالبة البينة من الخصمين ايهما مطالبتها من
المدعي خصمه وايقاف الدعوى لو كانت غريبة وقد عرفت المدعي بما ذكرنا بتعريفات احدها من
يكون قوله مخالفا للاصل والثاني انه من يدعي خلاف الظاهر والثالث من لو ترك ترك والكلام تارة
في كشف معانيها واخرى في تعيين الصحيح منها **فنقول اما الاول** فالمراد بالاصل ليس هو الاصل
الاولي اعني اصالة العدم بل كل اصل وامارة شرعية تكون مرجعا في مقام العمل فيشتمل مثل اصالة
الصحة واليد ونحوها من الاصول والامارات الشرعية ودعوى ان المراد به خصوص العدم او ما يعمه
وسائر الاصول العملية كالبراءة والاستصحاب مع اخراج الركون اليها فيفضي عن ذلك ما في رواية
منصور بن حازم من الاستدلال على عدم قبول البينة من ذي اليد لكونه مدعيا كما يفضي عنه سائرها
اتفق الكل على كونه مدعيا مع عدم مطابقة قوله لاصل العدم او الاستصحاب مثل مدعي الصحة
في العقود فان قاعدة ثانوية حاكمة او مخصصة لقاعدة الاستصحاب ويعرف لك مما لا يخفى وما
ان المراد بالاصل هنا القاعدة تحصيل الترجيح لاحد الخصمين اذا تنازعا او نظر في ان قولهما يوافق
القاعدة التي هي المرجع سواء كان مخالفا للاصل او موافقا والثمرة تظهر في موارد اصل
الصحة واليد فان قول مدعي الصحة والملكية وان كان قوله مخالفا لاصل العدم الا انه موافق
للقاعدة الشرعية الثانوية وقد يتبادر لك بما ذكرنا ان دعوى اليد تلقي الملك من المدعي فان الرجوع
فيه ايضا هو البناء على مقتضى اليد مع قطع النظر عن مقام الخصومة بل مع ملاحظة ايضا هو ملاحظة
الحكم مع انه مدعي باعتبار اعترافه على المدعي وادعائه النقل فلو قيل ان قوله مخالف لاصالة
العدم فهو مدعي لا حاليا قيل ان هذا مبني على تفسير الاصل بالمعنى الاخص الاولي وجه له ونظر

ما الوادعى المديون الابراء فان القاعدة التي يجب العمل عليها مع قطع النظر عن مقام الخصومة وترتب آثار
البراءة لكونه مدعيا لها معارضة مع انه ويمكن دفع الاشكال عن هذا بان المراد بالقاعدة
بالقاعدة ما يعول عليها في العمل قبل صدور الحكم من الحاكم ولو في حال المعارضة وليس هو في
دعوى الابراء الا استصحاب الشغل لان دعوى الابراء دعوى مع المعارض ويمكن دفع الاول بان
المراد ما يعول عليها الحاكم في حكمه لو لم يكن بينة وليس هو في دعوى البائع للتلف من المدعي الا استصحاب
بقاء الملك لا انقطاع حكم اليد بذكر السبب فهو المتلقي من المدعي واما الثاني فلان المراد بالظاهر
اعم من الاصول الاولية وعدها الشرعية والظواهر العرفية المعتبرة مثل دعوى الزوج والزوجة
تعاجيلا مهما فانها مطابقة للظاهر دون الاصل فان النسبة بينهما عموم مطلق لان الاصول وعدها
المعول عليها شرعا كلها ظواهر نوعية نعم لو فرض قاعدة تعبدية محضة بحيث لم يكن حكمة
التعبد بها افادتها الظن النوعي كانت النسبة عموما من وجه الا انها غير موجودة حتى
البراءة الاصلية في الموضوعات فان الاعتداد بها لاجل كونها امارة ظنية ولذا
دعوى اشتغال الذمة مورد احتياج الحدود الثلاثة حتى الاخير فان المراد به هو الظواهر
النوعية فلا عبرة على هذا التفسير بالظواهر الشخصية المستندة الى الامارات الغير المنضبطة
مثل كون المدعي رجلا صالحا متقيا فان قول منكره وان كان مخالفا للظاهر الا انه
ظاهر مستند الى امارة غير منضبطة واما الثالث فتفسير بخواص الدعاوى ولان الترك الذي
المترتب على ترك الدعوى غير متضح المقصود والانسب تفسيره بعدم المطالبة والمخاصمة
ونحوهما من الاحكام للزوم الدور لان الحكم بترتبها موقوف على معرفة المدعي وان المدعي
في غير نفسه كان يقال ان المدعي هو الذي لو سكت عن الخصومة لم يطالب بشيء بخلاف المنكر
فانه يطالب ولو سكت لزم الدور كما لا يخفى والظاهر ان مؤدى هذا التعريف
يرجع الى الاول فيطابقان وذلك لان المراد بان المدعي من يترك مع سكوته كما في بعض
العبارات ولو ترك كما في اخرى انه يعامل معه بمقتضى القاعدة وتسمية ذلك بالترك

ليس

بعيد لان العمل بمقتضى القاعدة حقيقة ترك المدعي على حاله بخلاف المنكر فانه لو ترك الخصومة لم يترك
اي لم يعمل معه بمقتضى القاعدة بل يبطل الحق الذي ثبوته على خلاف القاعدة فان قلت معنى
ترك المدعي على ما صرح غير واحد وبا[..] صريح اللفظ انه لا يتعرض بحاله الا انه يعامل معه بمقتضى القاعدة
قلنا هذا لا ينطبق على صور كثيرة من صور التحالف اصل العقد فيها لو تداعيا في صحة العقد وفساده
فلا ريب ان كلا منهما يتعرض صاحبه ولو ترك الخصومة فلا بد من اخراج امثال هذه الصور عن تحت
وهو بعيد لان مدعي الصحة من افراد مصاديق المنكر عند الاصحاب فكيف يعرف المنكر والمدعي بما لا
يشمله فان قلت في الجملة هما متداعيان لان مدعي الصحة مثلا يطالب بالمبيع ومدعي الفساد
يطالب بالثمن فكل منهما مدعي الا ان مدعي الصحة معه حجة شرعية الا انه منكر بمقدم قوله قلنا هذا
اعتراف بان مدعي الصحة ليس منكرا عند الاصحاب بل هو ايضا مدعي لكن مع الحجة الشرعية وقد عرفت
انه ليس كذلك فان مدعي الصحة منكر عندهم فلا بد من تطبيق التعريف المذكور ولا يمكن الا بما فسرنا
فيما الحاصل ان التعريفات من يختلف حاله بالسكوت وعدم السكوت بمعنى عدم توقف تغير حاله على
قوله وتكلمه هو المنكر والسر في ذلك انه لا يكون الانسان كذلك الا ان يكون قوله مطابقا للدليل
الشرعي الذي هو المعول في المسئلة من اصل او غيره اذ لو كان قوله مخالفا للدليل الذي هو المرجع
في مورد الدعوى اختلف حال سكوته وحال تكلمه بمعنى عدم توصله الى مقصوده في احدى الحالتين
وهي حال السكوت وتوصله الى مقصوده في الاخرى وهي حالة التكلم والدعوى ومن هذا البيان
يظهر ان المدعي في دعوى الابراء هو المديون لانه الذي يختلف حاله من حيث الوصول الى المقصود الذي
هو التخلص من مطالبة الدائن وعدمه بدعوى الابراء وعدمها واما الثالث فيتفاوت حاله
بعد اقرار المديون بالدين بين ان ينكر الابراء او يسكت فانه يتوصل الى مقصوده في الصورتين
مثلا الكلام فيما لو ادعى والبائع انتقال الملك اليه من المدعي الاول فانه لو سكت اي ترك اي
ترك اي يخلى على حاله التي كان عليها بعد التكلم وهو وجوب تسليم المال اليه بالاقرار ومأخوذ بالملك
ولا خلاص له الا بعد دعواه الانتقال فالتعريف الاول والثالث منطبقان في الكلام في ج

التعريف الاول والثاني لكونه اخص من الثاني ظاهر لا يتوقف في تقابل التعريف الاول والثالث في كلمات العلماء
يقتضي تغايرهما مصداقا فكيف يتقابلان الا ان نقول ذلك الظهور ممنوع ولذلك اختلفوا في تعريف المدعي
بين عرفي عاقل بحقيقة تاركها العقلاء وبين من ضربه بما بحجة تاركها الذم ومن ضره ما كان ضعلا مطلقا
وتركه مفوضا مع الاتفاق على ان الواجب بين واحد منها اختلاف الانظار فيه فقد يكون باعتبار اختلاف
المعرفين في حقيقة المعرف بالعموم والخصوص وقد يكون باعتبار الاختلاف في صحة الحد وسقمه
من حيث الاطراد وعكسه بالنسبة الى ما اتفقوا عليه من حقيقة المعرف اما ما ان يتوقف فيه
المدعي يصح الى الجمع بين التعريف الاول والثاني فمنظور الوهم لان مقتضى الجمع بينهما عدم
صدق المدعي الا بمخالفة قوله للاصل بالمعنى الاخص او الاعم الشامل للقاعدة والظاهر
المعتبر معا فيخرج اكثر افراد المدعي لان المدعي فيما يتعلق بمخالفة قوله لظاهر غير معتبر زيادة على الاصل
او القاعدة الشرعية نعم نقول ان التعريف الاول اظهر لان الظاهر من الادلة والمستفاد منها ان
ان المدعي الذي يطالب بالبينة من لا يقوى جانبه بمطابقة قوله للدليل الشرعي ولعل هذا اليه ينتهي
المدعي العرفي حيث انما يطلق في مقابل المنكر لان المدعي في العرف كان يدعي على خلاف القاعدة وصدق
المدعي عرفا على من يخالف قوله لظاهر نوعي غير معتبر انما هو لاجل كونه منافيا للظواهر النوعية
امرا معهودا بين العرف وكون مدعي خلافها مدعيا لخلاف القاعدة فلم يختلف الشرع والعرف في الاول
الذي عليه البينة مثلا وانما يختلفان في المصداق حيث ان مخالف الظاهر لم يكن في نظر الشرع
مخالفا للقاعدة بخلاف في نظر العرف وهذا نظير اختلاف الشرع والعرف في مصاديق البيع
مثلا بعد الاتفاق في مفهومه وامر النقض ومانوقش بها فذكرنا او بيلة تعليل سقوط البينة عن الاخبار
المتقدمة بانه جاحد والجاحد لا يستطيع على اقامة البينة وحصر البينة او الدلالة انه
بمقتضى التعليل يدل على ان كل جاحد منكر ولا ريب ان مدعي خلاف الظواهر يصدق عليه
الجاحد فيكون منكرا لا في مقتضى التعليل ان منكر جاحد فيخرج ذو البينة ونحوه من مطابق قوله
الظواهر الشرعية عن كونه منكرا الا انا نقول هذا مشترك الورود على التعريفين اذ التعريف الثاني

اعترض فلو ورود الايراد ... عن افادة

مقتضاه

بلغ علي

مقتضاه ان يكون ذو اليد منكرا لانه موافق للظاهر وانما الخلاف في الظاهر الغير المعتبر ومقتضى التعليل المزبور
كون مخالف الظاهر منكرا وهذا القدر هو المقصود في مقام ترجيح التعريف الاول على الثاني فافهم والله العالم
الثالث يشترط في سماع الدعوى امور يرجع بعضها الى نفس الدعوى وبعضها الى المدعي به وبعضها
الى المدعي فمما يرجع الى نفس الدعوى كونها لازمة بان يترتب على المدعى عليه بعد ثبوت الدعوى شيء يلزم به
فلو لم تكن لازمة لم تسمع وهو واضح ويتفرع على ذلك ان دعوى البيع الفضولي على المالك غير مسموع
لعدم ايجابه شيئا على المالك وكذا دعوى الايجاب بلا قبول لان الايجاب نفسه غير مفيد للنقل
دعوى القبول فانه جزء اخير للناقل وربما يتوهم سماع دعوى الفضولي والايجاب مثلا حملا لهما على الفرد
الصحيح منهما اعني المقرون بالاجازة والقبول وهذا البيان فاسد لان صحة كل شيء بحسبه فصحة الايجاب
كونه بحيث اذا تعقبه القبول اثر في النقل وصحة البيع الفضولي كونه بحيث اذا تعقبه الاجازة افاد النقل
والصحة بهذا المعنى لا ينفع ثبوته في الدعوى وبالمعنى الاخر اعني كونهما مؤثرين في النقل الفعلي
يقتضيه اصل الصحة وازيد من هذا البيان يطلب من غير هذا الموضع في محله ولا يسمع دعوى
البيع من دون قوله ويلزمك تسليمه لجواز الفسخ وفيه نظر لانه ما لم يعلم طرو الفسخ يحكم بترتب
المقتضى على المقتضي ولذا لا يتوقف في سماع الدعاوي المتعلقة بالمقتضيات في ابواب الفقه
اقول يمكن ان يجاب ان دعاوي المقتضيات اذا كانت في حال تسالم الخصمين على عدم طرو المفسد ومحض
اختلافهما في اصل وجود المقتضي سمعت الدعوى بدون دعوى عدم المزيل والا فغير اشكال لما
ذكرنا من ان المدعي به لابد ان يكون امرا لازما والمقتضيات ليست امورا لازمة مع قطع النظر
عن وجود الموانع فافهم والله العالم الثالث المدعي به يكون مما لو اقر به حكم به وقد يكون
شيئا ينتفع به المدعي وليس مالا او ذا مال كدعوى فسق الشهود فانه ليس بمال ولكنه مما
ينتفع به المدعي لكونه سببا لرفع الالزام وكذا دعوى فسق الحاكم فان المترتب عليه انما هو رفع الالزام
خاصة والاشبه في هاتين الدعويين الحق بالاولى الذي حكم به الحاكم نفيا او اثباتا الا ان ادعى
المدعي مع فسق الشاهدين او الحاكم وبالجملة الميزان والمدار في هذا القسم من الدعوى كون

المدعى به فساد ميزان من موازين القضاء من عزل النهي عن الواقع نفيا او اثباتا ومن هنا يظهر ان دعوى كذب
الشهود او جور الحاكم بان يكون قد حكم مع علمه بفسق الشهود ليس من هذا القبيل لان البينة على تقدير كونها
ضامنة لما ذهب المدعى عليه من المال فدعوى كذب الشهود او جور الحاكم مسموعة بلا اشكال نعم
يمكن ان يستند في عدم سماعها الى ما اشار اليه الخ من ايثاره الفساد وكيف كان فالكلام فيها الى الركن الثاني
منه متعلقة بالواقع او سبب كالاتلاف فمثل اتلاف الحاكم بجوره او اتلاف الشهود بكذبهم ومحل النزاع
نزاع فيها فيه تفصيل لان الاقرار لو جهة كشف وجهة الزام فان كان دعوى الاقرار باعتبار الجهة الاولى
خرجت ايضا عن موضوع مسئلتنا لان دعوى الاقرار من جهة الجهة دعوى الواقع فالمدعي اذا قال لك علي
كذا وانت تعلم به او زدت فهو خارج عن المسئلة وان كانت باعتبار الجهة الثانية بان كان يقول المدعي
انا لا ادعي عليك مالا واقعيا وانما ادعي عليك الاقرار به فهو داخل في محل النزاع لان الاقرار في حد
نفسه ليس من المال ولا من اسبابه ثم ينتفع به المدعي بعد اثبات الاقرار كما ينتفع باثبات فسق الشهود
ومن هذا القبيل ايضا دعوى المدعي ان المدعى عليه احلفه مرة او دعوى المدعى عليه على صدق الدعوى
بعض الوجوه من الحكام فانها من قبيل دعوى فسق الشهود الا ان المقصود فيها اسقاط الحق وفيه غلط
توجب الالزام بالحق اذا تحقق ذلك فان كان للمدعي بينة على ما يدعي من فسق الشهود ونحوه فلا كلام
في سماع الدعوى لعموم حجية البينة من غير حاجة الى التمسك بما ورد من موازين القضاء التي
منها البينة خلو قلنا بعدم شمولها لغير الحقوق لم يكن اشكال في سماع البينة ايضا نظرا الى
حجيتها في جميع الموضوعات وان لم يكن له بينة ففي سماع الدعوى في هذا القسم من الدعاوي وجهان اقوى
عدمها لما مر من ان المتبادر من الحق او الحقوق التي ذكرت في بعض تلك الادلة هو الحق
المالي الواقعي فيستدل من رواية استخراج الحقوق باربعة بعد ورودها في مقام اعطاء الميزان
في الدعاوي المسموعة على عدم سماع دعوى غير الحق وعدم استخراجها بالاربعة فان قلت ان
حملة الاربعة البينة وانت لا تقول باختصاصها بالحق قلنا نقول بالاختصاص من حيث كونها
ميزانا للقضاء ونقول بحجيتها ايضا من حيث حجيتها في سائر الموضوعات فافهم **فان قلت**

ليس

ليس تلك الاربعة بعين المذكورة اليمين المردودة والكلام في الاول دون الثاني **قلنا** ان قلنا ان يمين
المنكر والمردودة متلازمان ولا ينفكان كما هو احتمال في المسئلة على ما سبق شرحها فلا اشكال
وان جوزنا التفكيك وقلنا بانه يمكن ان يكون المقام قابلا لاحلاف المنكر وغير قابل لليمين المردودة
كما في صور كون الدعوى عن الالتزام بالولي او وصي او وكيل فضول اليمين المنكر وان لم يكن من تلك
الاربعة الا انها مذكورة في الرواية مقدمة لليمين المردودة وبعد تسليم ان المفاق منها
اختصاص الاربعة بالحقوق بان دعوى اختصاص غيرها مما ذكر فيها من الموازين به ايضا فيه تامل
للدعويين ان الرواية ظاهرة في تعميم الحقوق المالية لا تجري في شيء من موازين القضاء فافهم
وما ذكرنا ظهر الحال في الاقرار الا ان السماع فيه اقوى لان الاقرار وان لم يكن سببا للحق الواقعي
الا انه سبب للحق الظاهري الا ان المتبادر من الحق الواقعي وفيه اشكال اوضح **تو ضيح** وهو
ان دعوى فسق الشهود لا بد ان يكون في محل كل المدعى عليه لم يحضر ففي الدعوى على الحاضر لا بد
ان تكون قبل الحكم وفي الدعوى على الغائب بعده وربما يدعى ان اطلاق كلام الح وغيره
في سماع الدعوى بعد الحكم يعم الحاضر والغائب يمكن منعه بان الكلام مسوق للتعميم من
حيث الحضور والغيبة لا الاطلاق في جميع صور الحكم على الحاضر فكان المراد انه لا فرق بين كونه
قبل الحكم وبعده اذا كان المدعى عليه باقيا على حجته بعد الحكم لا مطلقا والله العالم **القول في الحق**
الى الحق القاطع ومن كان دعواه عينا في يد انسان فله انتزاعها ولو قهرا مباعدة ظالم ما لم يثر
فتنة كما في نهج وغيره والمراد بالفتنة ما يتلف المال والنفس فيندرج فيه كل ما يصدق
عليه الفتنة ولو كانت مثل المشاجرة والمعاركة ومن هنا يظهر ان المراد بالانسان في هذه العبارة
هو المنكر اذ لو كان مقرا كالسارق وقطاع الطريق جاز استنقاذ العين منه ولو اثار فتنة مع
اوما الى نحو الحق القاطع في كلام الح ولا التعليل بالتلك اي علمي ان الكلام فيما اذا كان صاحب اليد
منكرا حيث ذكره في مسائل الدعوى وعن بعض كان دعواه عينا في يد انسان كما نقلنا وكذا عبارة
... حيث قال ولو فقدها المدعي على انتزاع من يد خصمه فله ذلك لان التجبر بالمدعي يدل على ...

المسئلة في صورة انكار مدعى البدعة يكون من مسائل الدعوى **وبالجملة توضيح القول في المقام** هو ان من يجد عين ماله في يد غيره فان كان ذلك في مقام الدعوى والمرافعة بان كان ذو اليد منكرا فالحكم فيه كما ذكره الاصحاب من اشتراط جواز الانتزاع بعدم اثارة الفتنة مطلقا صغيرة او كبيرة لان عدم سلطنة المدعي ظاهرا على الذي يمنع من تجويز الشارع للانتزاع القهري المورث للفتنة لان فتاه من جزئيات ما ترك الناس على حالهم وعدم نصب الرئيس لهم في قطع مخاصماتهم وعدم الملازمة الاستقلال مع عدم الفتنة اذا توقف على ضرر بعض ولو يسير كتمزيق الثوب القفل وهدم البناء ونحو ذلك في الارشاد العدم الاثر وضع مكان الفتنة عدم الضرر لكن في مفتاح الكرامة الجواز وربما يظهر من محكي مجمع البرهان وفيه نظر لقاعدة نفي الضرر ولا يعارضه قاعدة السلطنة لامكان توصله الى حقه بالرجوع الى الحاكم وبالجملة مع عدم توقف التوصل الى الحق على الاضرار يشكل جواز مثل العدد ولا دلالة لقوله لي الواحد يحل عقوبته على الجواز اما ولا فلعدم صدق اللي مع انكار المدعى عليه بل مع اعتقاده حقيته واما ثانيا فلامكان منع دلالته على تعيين المعاقب بالكسر لما يدل على تعيين المعاقب بالفتح فمن الجائز ان يكون المعاقب هو الحاكم نعم مع انحصار التوصل الى الحق في الاضرار يجوز لقاعدة السلطنة مع سلامتها عن معارضة لا ضرر لانها معارضة بمثله لان عدم الانتزاع ضرر عليه وان كان ذلك في غير مقام الدعوى كما اذا كان ذو اليد معترفا لكنه ظالم كالغاصب وقطاع الطريق وسائر اقسام الظالم جاز لصاحب العين استنقاذ الحق ولو انجر الامر الى المعاركة والمقاتلة بشروط مذكورة في مسئلة الدفاع منها احتمال التوصل وظنه كما صرح به الاصحاب في تلك المسئلة الا ان الملاق كلامهم منزل على الغالب وهو عدم امكان استنقاذ الحق من السارق والناهب مثلا بالمراجعة الى الحاكم وفيه تامل ومنع ويدل عليه ايضا قوله لي الواجد يحل عقوبته وعرضه وقوله لا نقض ظلم بالحقوق فيها وان ورد في الدين الا ان الترديد بين العين والمال اولى بتجويز العقوبة من التمرد عن ايفاء الدين نعم مع اداء الامر الى القتل خاصة فلا يمنع عنه لان المال لا يقابل به النفس على كلام مذكور في محله فهذه المسئلة غير هذا ولذا لم يتعرض للاعتراف التي

يجوز

يجوز فيها الانتزاع ولو مع الفتنة والعجب ان بعض مشايخنا قدس سره زعم اختصاص بعض الاعراض حيث قيد الاثبات بالمقر والمعلوم الحال وهذا عجب من البعد عما رتبنا من عدم شمول المسئلة لصورة الاقرار فصلا عن الاختصاص بها والله العالم **النقاط** لو كان الحق دينا فاما ان يكون المدعى مقرا باذلا او مقرا او جاحدا فان كان الاول لم يستقل المدعي باستيفائه من دون المدعى مع امكان تعيينه او من دون الحاكم مع تعذر تعيينه لمرض ونحوه لان له ولاية في التعيين وجهان وهذا الا اشكال فيه ثم ان البذل ان كان بعينه وجب ان المطالبة مقارنة حقيقة عرفية فلا كلام والا كما اذا قال ابذل غدا او بعد ساعة ففي الحاقه بالباذل او بالممتنع في تلك الازمان وجهان والاظهر هو التفصيل فان كان المدعي انكان له غرض عقلائي في ظرف تلك الزمان الذي لا يبذل له المدعي الا بعده الحق بالامتناع لان التاخير موجب لفوت غرض عقلائي والا الحق بالباذل بعد ترتب ضرر على المدعي ولا فوت غرض بالصبر في ذلك الزمان القليل او الكثير فلا دخل في ان المدار في صدق الامتناع او البذل هو التاخير على وجه يخل بالفور العرفي وعدمه فان كان البذل بعد فوت الفور العرفي جرى عليه حكم الامتناع والا جرى عليه حكم الباذل وان كان ممتنعا ففي استقلاله بتحصيل الحق او استقلال الحاكم دونه وجهان بل قولان مقتضى الاصل الاول لان الولاية على مال الغير على خلاف الاصل فيقتصر على القدر المتيقن الذي هو ولاية الحاكم ولا يعارضه اصالة عدم وجوب الرجوع الى الحاكم لعدم كونه حكما تكليفيا يدفع بالاصل بل وجوب شرطي للتوصل الى الحق لكن قد يقال بان اطلاق ما ورد في الباب من جواز الاستقلال بالاستيفاء الذي هو باب التقاص الا ان قضية اطلاقها عدم اشتراطه اذن الحاكم **ويمكن الخدشة** في هذا الاطلاق لورود هذه الروايات في زمان تسلط الرؤساء وعدم امكان الاستيذان من الحاكم لان سلاطين العدل ومنصوبيهم لم يكونوا مسلطين على التصدي لوظائف الحكومة وفيه بان مدلول الروايات هو الاذن للتمام الحكم الشرعي وهو ضعيف وعلى فرض عدم الشمول على الغالب فيمكن دعوى اهمالها من هذه الجهة مقتضى قوله لي الواحد يحل عقوبته وعرضه جواز الاستقلال الا ان يدعى اهماله من جهة

تعيين المعاوضة اذا كان مقرا ولو كان جاحدا فهو ممنوع وقد يفرض كونه مأذونا متشبثا انه كما اذا قال بع جوهره خذ
ما تدعي انك تستحقه او فيه تصرف فكيف كان فاما ان يكون للمدعي بينة ام لا وعلى التقديرين جاز له
الاستقلال باستيفاء الدين من غير الحاجة الى الحاكم تقاصا وبعضهم منع عن الاستقلال مع البينة وهو موافق
للاصل المشار اليه لكنه محجوج عليه باطلاق الاخبار ولا فرق في ذلك بين التقاص من جنس الدين او من
غير الجنس وبين البيع وعدمه من غير البيع لاطلاق الاخبار وان كان لبعضهم خلاف في بعض هذه
المقامات والاظهر ايضا الجواز مع الاستيمان وعلى كراهة جمعا بين الاخبار للامر في خصوص الوديعة
والجواز عموما وخصوصا والله العالم **التقاط** لو تلفت العين التي يريد ان يبيعها ويقبض
ثمنها قبل تحقق التقاص من غير تعد وتفريط ففي الضمان قولان يدل على عدم الضمان قوله ما على المحسنين
من سبيل وهو الذي يستند اليه قاعدة انتفاء الضمان في الامانات الشرعية ووجهه على ما سبق
في باب الغصب ان المراد بالاحسان على ما صرح به جمع كالشهيد بعده هو عدم الجرح الشرعي فالمحسن لا جرح
في فعله جرحا او قد يطلق ويراد ما يمدح بفعله ولكن المراد هو الاول للامر اتضاعا على ضرب منه
الاصلاح لان الذي لا جرح في فعله ولا جرح حسن لغة وعرفا اذ العقل قابل القبح ومن الواضح ان وضع
اليد على مال الغير اذا كان باذن الشرع كما في مقام التقاص كان من الاحسان النافي للسبيل نعم لا بد
ان يكون الفعل الذي يراد نفي سبيله هو الفعل الذي يراد في سبيله هو الفعل الذي يكون حسنا
مأذونا فيه واما لو كان السبيل مترتبا على فعل آخر يلازم ذلك الفعل الحسن ففي نفيه اشكال بل
منع ومن هنا يشكل في نفي الضمان في اتلافات الطبيب المعالج لان المأذون فيه هو العلاج
دون الاتلاف الذي حصل من علاجه وبالجملة اذا كان السبيل كاليد والاتلاف في نحوها بنفسه
مأذونا فيه فهو منفي بقاعدة الاحسان واما اذا كان المأذون فيه امرا ملزوما لذلك السبب فالسبيل
باق ولا فرق في السبب المأذون بين ان يكون مقدمة او ذي المقدمة فقد ثبت التقاص المأذون
فيه ابقيه مما لا يترتب عليه ضمان على هذا التقدير فوضع على مال الغير اراده للتقاص ليست بيانه ضامنة
وسواء كان المال بقدر حقه او زائدا اذا توقف التقاص عليه فمقتضى القاعدة عدم الضمان في

الزايد

الزايد ايضا وناظر العلامة الفرق بين الزايد وبين غيره كما ان ليس بواضح ويدل على الثاني ان قاعدة حسنة
مخصصة بما اذا لم يكن فعل المحسن لاجل مصلحة نفسه ومن هنا يقولون بالضمان في كثير من الصور المأذون
فيها لان المأذون انما قبض لمصلحة نفسه بيد وان سبق الاشارة الى ان الاذن الشرعي انما يؤثر في عدم
الضمان اذا كان فعل المأذون محض الاحسان من غير ان يكون غرضه مصلحة نفسه كما في الالتقاط ونحوه من
الامانات الشرعية واما اذا لم يكن كذلك فقاعدة الاحسان لا تنفي الضمان ومع فقبض المقاص قبض لمصلحة نفسه
يترتب عليه الضمان وان كان مأذونا فيه وعلى القولين لا فرق بين مقدار الزائد اذا كان المأخوذ اكثر
من المال المتعين بمقاصته ونقل عن العلامة في التحرير التفصيل بحكم بالضمان فيما قابل دون الزائد
وهو فيما بعد البيع جيد لان الزيادة بعد استيفاء الحق تكون امانة شرعية في يد المقاص من
غير ان يكون يده عليه لمصلحة نفسه بل لصرف مصلحة المقاص منه واما قبله فقد عرفت ان حالها
حال ما قابل وقد يتوهم ان وضع اليد عليها قابل وضع لمصلحة نفسه فيقتضي بخلاف الزيادة فان وضع اليد
عليها ليس لمصلحة نفسه لان الغرض فيما عدوه يحصل فيكون وضع اليد عليه احسانا محضا لكونه
مأذونا فيه ولو مقدمة وفيه ان تقسيم المقدمة يمكن ان يكون وضع اليد على الزيادة كوضع اليد
على مقدار ما قابل في كونها لمصلحة نفس القابض فالفرق غير واضح والحق بالضمان ما لو لم يتوقف
التقاص على الاقتصاص ثم لم يشمل الزيادة فان وضع اليد على مال الغير لا يجوز الا مقدمة للاقتصاص
والمقدمة مع تعددها لا ينسحب حكمها الى المقدمة الغير الجائزة ومنه يظهر عدم جواز هتك الحائط
وكسر القفل ونحوهما من الاضرار الذي يتوقف الاقتصاص عليها هذا كله في الدين **واما العين**
فالظاهر على ما ينطبق به بعض اخبار كخبر علي ابن سليمان ابي وخبر داود بن زربي ثبة الجواز وفاقا لغير
واحد منهم العلامة في باب اللقطة في لباس المبلى وهل يكون المأخوذ بدلا للحيلولة او بدلا
للعين وجهان يدل بعض ما ورد في الدين على الثاني لاشتماله الدعاء المأثور للمقاص منه على ان
المأخوذ مكان مال المقاص اذا الظاهر عدم الفرق بين الدين والعين من هذه الجهة والترجيح بينهما
غير خفي وقد سبق بعضها في باب الغصب والله العالم **التقاط** لو ادعى ما لا يد لاحد عليه

قضى له بيده دون غيره كما في تنقيح قال ومن باكيس بين جماعة فيسألون هل هو لكم فيقولون
لا ويقول واحد هو لي فانه يقضى به لمن ادعاه والغرض من جعل مسئلة الكيس من باب المسئلة الاتية
الى مدعيها ان الاصل في المسئلة رواية منصور بن حازم عن الصادق ع عشرة كانوا جلوسا ووسطهم
كيس فيه الف درهم فسأل بعضهم بعضا الكم هذا الكيس فقالوا كلهم لا فقال واحد منهم هو لي فقال ع هو
للذي ادعاه وقد يعنون المسئلة بالدعوى بلا معارض ولعل اليد في عبارة الخ وغيره كناية
عن المدعي لان الدعوى على ذي اليد شانها معارضتها بالعدد والرواية منطبقة على الثاني لان
الكيس كان تحت يد عشرة جميعا بمعنى كونهم جميعا بمنزلة ذي يد واحدة وفي مثله اذا نفى احدهم
عن نفسه المال انحصر الحكم بكونه ملكا في الباقي فاذا انحصر فيكون هو صاحب اليد فيخرج مسئلة الكيس
عما نحن فيه من كون المدعي به مالا يد لاحد عليه فكيف يجعل من بابه ودعوى ان الحكم في الرواية
مستند الى كون المدعي به مالا دعوى بلا معارض لا الى يد المدعي واهية لان الحكم في الرواية
اذا كان على نحو القاعدة المعروفة المشهورة اعني حجية قول ذي اليد فضمه الى قاعدة اخرى بدعوى
غير معهودة من الاباطيل الواضحة وينبغي ان نصرح بان المراد بالدعوى دعوى تكون على خلاف
الاصل فان ثمرة التصديق تظهر هنا لا فيما يطابق الاصل وكيف كان ففي المسئلة يحتاج الى بيان
كشفها لان المراد باليد هل هو الفعلية او ما يعم اليد السابقة فلو ادعى مالا كانت في يد احد قبل
الدعوى هل يصدق المدعي ام لا وكذا المراد بالمعارض هل هو المعارض الشأني او الفعلي خاصة
فعلى الاول لا يصدق المدعي الا مع فرض عدم صلاحية دعواه للمعارضة اصلا وعلى الثاني يصدق
بمجرد سلامة الدعوى عن المعارضة الفعلية حتى ان الزوجة لو ادعت انها مطلقة عن زوجها لم
في الحال اللتي جاز تزويجها وكلاهما اشكل من الاخر لان الانصاف في سماع الدعوى بلا معارض على
دعوى غير صالحة للمعارضة مطلقا يوجب سقوط القاعدة عن الفائدة لان مثل هذه الدعوى
ممتنع عقلا وعادة فحمل المراد على المعارضة الفعلية وعدمها يتفرع عليه ما يقتضي الفقه
خلافه فضلا عن الاجماع مثل الفرع المشار اليه . وتنقيح المسئلة يحصل برسم مقامين الاول

مقا
في دعوى

في دعوى الاموال والثاني في الوكالة ونحوها اما الاول فالكلام فيه تارة في اعتبار فعل المسلم وتصرفه
مع عدم المعارض واخرى في حجية قوله وادعائه اما الفعل والتصرف فحيث لا معارض لهما مثاله
بيع الشائع على مال مطروح او يتصدق به او نحوه من التصرفات فالظاهر وجوب حمله على الصحة
تكليفا ووضعا فيجوز الشراء منه وتصدقه ببيع المطروح والدليل عليه القاعدة المسلمة في الجملة اعني
حمل فعل المسلم على الصحة لانه من اظهر موارده فيحكم بان وضع اليد على ذلك المطروح بعنوان الملكية
وضع صحيح تكليفا ووضعا وكذا بيعه ونحوه من التصرفات قد يقال انه ينافي في المقام ان حمله على الصحيح
كالبيع لا يقتضي كونه ملكا له لان اصل الصحة لا يثبت الامر المشكوك في وجوده من الشرط او الجزء
كما تحقق في محله حيث قلنا ان صحة البيع الواقع من الراهن لا يثبت اذن المرتهن اذا اختلفا في الاذن
وعدمه وكذا صحة بيع مال الغير لا يثبت مقارنته بالاذن فكذلك نقول في المقام ان صحة البيع مع
الشك في كون المبيع مملوكا للبائع لا يقتضي الحكم بكونه مملوكا للبائع كما ان صحة البيع المتنازع في كون
احد العوضين خمرا او خلا لا يقتضي الحكم باستحقاق الخل وهكذا الى ساير ما فرعنا على بطلان الاصل
المثبت من فروعات المسئلة في محله واما القول فالدليل على حجيته واعتباره عند عدم المعارض روايات
الكيس فقد عرفت ظهورها في مورد يكون المدعي يده على المال ولا كلام في مثله لان اليد بنفسه سبب للتصديق
صاحب اليد من حاجة الى ضميمة الدعوى والقول لم لو حملت الرواية على ما اذا لم يكن يد للمدعي
مثل ان يقال ان العشرة قد وردوا على الكيس المطروح فنفى كل منهم الاختصاص او يقال ان المدعي قد ورد على
الجماعة الذين كانت اليد لهم دون المدعي الوارد او نحو ذلك كانت دليلا على المسئلة وكذا لو ادعي
الاطلاق بالنسبة الى كون المدعي ذا يد وعدمه الا ان جميع ذلك محتملة لا شاهد لها والرواية
لا اطلاق فيها لكونها من باب حكاية الاحوال الا ان يتمسك بترك الاستفصال فان الاستفصال في
مثله على تقدير عدم عموم الحكم امر لازم فتدبر او يقال ان اليد على الكيس كانت متقومة بمجموع العشرة
فاذا نفى الاكثر عن نفسهم زالت اليد على الكيس بالنسبة الى المدعي توضيحه ان الشارع كما
في اليد تفصيل على قسمين احدهما ان لكل من الشركاء يدا مستقلا كالجلوس المترددين في الدار فان اليد

اليد فيه مثلا ثابتة لكل واحد حتى لو قطع النظر عن الآخر او فرض عدمه كما في بيع ثلثة والثاني ان يكون اليد
متقومة بالمجموع بحيث لو انتفى يد احدهم انتفت اليد عن الباقي ومن هذا القبيل ما نحن فيه والرواية لان يد العشرة
على الكيس في الوسط كانت متقومة بالمجموع والمراد بذلك انه لو كان لكل واحد من العشرة بحيث اذا تفرد عن الباقي
والكيس في محله ومكانه بان يقع الكيس في مقام لم يصدق عرفا انه صاحب يد على ذلك الكيس الواقع في
اقدامهم بل كان يعتبر في كونه صاحب يد عليه انضمام الباقي اليه على نحو يحصل من اجتماعهم نحو دائرة محيطة
بالكيس كانت اليد متقومة بالجميع فاذا كان اصل ثبوت اليد لكل واحد باعتبار كونه جزءا للدائرة
المحصلة لليد لزم ان لا يعتبر بقاء اليد مع عدم تفرقهم على وجه لا يبقى معه دائرة محيطة وبعدم تفرقهم
كلهم فمنه يعلم ان تفرق واحد او اثنين او ثلثة لا يقدح في ثبوت اليد للباقي مجتمعا الا اذا كان
التفرق بحيث يبقى معه شبه دائرة محيطة واما مع بقائه فلا هذا حال التفرق واما نفي البعض
عن انفسهم فهو في حكم التفرق الحقيقي ولو كانوا مجتمعين لان النفي يرفع اثر الاجتماع كما يرفع اثر اليد
المنفردة نعم لو كان الكيس المفروض بقرب المدعي بحيث لو انفرد صدق انه صاحب يد عليه لم يقدح
تفرق الباقي او نفيهم في ثبوت اليد له على الكيس لكن الظاهر من السؤال على ما يقتضيه جلوس العشرة
على حلقة ان نسبة الكيس الى المدعي وغيره من حيث القرب والبعد كانت نسبة واحدة بحيث يعتبر في ثبوت
اليد له اجتماعهم معه وعدم النفي فلا يرد ان الرواية كما يحتمل ذلك كذلك يحتمل الاول فلا يصح الاستناد
اليها في تاسيس حكم جديد وهو اعتبار قول المدعي بلا معارض مع عدم اليد واما ما ربما يتوهم من دلالة
الرواية مضمون الاخرى الطويلة في مسئلة الخلافة وتعيين فهم القران على ان المدعي بلا
معارض يعتبر قوله لان الاول احتج على كون علي عليه السلام فهم القران دون ابن مسعود وسائر المفسرين بانه
عليه السلام كان يدعي العلم بجميع القران ولم يدعه احد من هؤلاء وامضاه المعصوم فلولا ان قول المدعي
بلا معارض كان معتبرا لكان الاحتجاج في غير محله ففيه ان الاحتجاج بدعوى علي عليه السلام انما هو لبيان
الفراغ عن حجية قول آحاد الصحابة لا بقول الصحابي كان حجة عند الخصم الاول ولذا استدل الراوي
على عدم كون ابن مسعود مرجعا في معرفة القران باعترافه بانه لا يعلم القران كله لا بان قوله

ليس

ليس بمعتبر حتى يحتاج الى علمه من الآيات فليس الاستناد الى قول علي عليه السلام ودعواه العلم بالقران جميعا من جهة
انه كان مدعيا بلا معارض بل من جهة كونه من الصحابة وكون قول الصحابي حجة وقد يستدل على المطلوب
باصالة الصحة ايضا وقد ثبت ضعفه في محله حيث قلنا ان اجراء اصالة الصحة في الاقوال عبارة
اخرى عن القول بحجية قول المسلم الغير العادل وهو كما ترى لان حجية قول العادل فيه كلام فضلا
عن غيره وقد يستدل عليه ايضا بما عن الفاضل واتباعه من الفصل بكون الاذن انشاء بعد اخباره
مبركا او ما ان البينة في غير موضوع منها باب اللقطة في تحقيق قوله من ملك شيئا ملك الاقرار به مثل
اخبار بعض العسكر بامان بعض الكفار حيث ان له انشاء الامان فيقبل اخباره ومثل اخبار
الحاكم بالحكم الذي له انشاؤه وغيرها من الامثلة المشار اليها المصرح بها في كلمات الاصحاب وهنا
ايضا نقول ان تصرف المسلم وفعله المبني اذا كان نافذا وممضى ومحمولا على الصحة كان قوله واخباره
ودعواه للملك ايضا كذلك لانه له انشاء التصرف الشرعي فيقبل قوله منا على القاعدة المزبورة وفي الاخبار
بالتصرف لا بالملك لانا نقول الملك لما كان مترتبا على فعله الذي كان يملكه كوضع اليد ونحوهما
التصرفات المختصة بالملاك كان الاخبار بالملك بمنزلة الاخبار بذلك الفعل وهنا نظير ما
العلامة في باب الخيار من ان اخبار البائع بالخيار يكون المبيع معيبا مقبول لان له ازالة العقد بالفسخ
يقبل قوله واخباره بما يترتب عليه فان المقصود ان الفرق بين العيب الذي يخبر به البائع والفسخ
الذي يملكه واضح واما الفرق بين الملك الذي يخبر به المدعي فيما نحن فيه والفعل الذي هو ملكه
اعني التصرفات المختصة بالملاك مشكل المراد باليد في المقام هو اليد التي تدل على الملك
سواء كانت فعلية او سابقة لان المدار على كون المدعي به في حكم الملك احدهما كان
محكوما بحكم اليد الفعلية او السابقة بالملك للغير لم يقبل دعوى مدعيه بالحجية بلا بينة
واما المراد بقولهم فقضيه لم يحتمل وجوها احدها ان يخلى المدعي وسبيله بان لا يتعرض حاله
بمطالبة البينة او اليمين مع عدم ترتيب اثار ملكه عليه وهو الظاهر وانت خبير بان
هذا المعنى موافق للاصل ومعه فلا يحتاج الى دليل جديد والثاني انه يقضى له على وجه

يكون صاحب اليد ويجوز معه ترتيب آثار الملك من رأى الى حين حدوث امر اخر فيكون اثر القضاء جعل
المدعي صاحب اليد من رأى الى ظهور الخصم وبعد ظهوره يكون حاله حال الخصم من حيث البينة
واحدة والثالث انه يقضى له على وجه يكون به صاحب اليد حكما حتى مع ظهور الخصم ولعل الاخير
اظهر هذا هو الكلام في المقام الاول اعني دعوى الاملاك واما الكلام في المقام الثاني اعني دعوى
غير الاملاك بلا معارض احد كدعوى الوكالة والطلاق فاثبات قبول الدعوى فيه مشكل لعدم مساعدة شيء من
الادلة عليه الا ان يدعى الاتفاق على خلافه وفي اطلاق الحجية قول المسلم بمعنى قبوله وتصديقه من حيث
مطابقته الواقع وما الا ان يدعى الاتفاق على عدم حجيته في مقابل اليد وفي مقابل الدعوى مع
هيئة الحجية القول الا ان البينة وما يجري مجراها حجة في هذا المقام مثلا وغير ذلك من المقامات ما لا ينبغي
قول المسلم التي هي اكثرها عمل الفقهاء تحت الاطلاق فنقول ان الدعوى بلا معارض في المقام الثاني ايضا تنقسم
الى قسمين لان الدعوى قد تكون دعوى على الغير وان لم يكن لها معارض والمراد بكونها دعوى على الغير
اشتمالها على سقوط حق الغير وذلك مثل دعوى الوكالة ومثل دعوى الطلاق ومثل دعوى موت
الزوج ومثل دعوى العبد الاعتاق وغير ذلك من الدعاوى المخالفة للاصل المتضمنة لسقوط حق
الغير وقد لا تكون كذلك بل تكون دعوى مخالفة للاصل من دون تضمنها لسقوط حق حتى تكون دعوى
على الغير مثل دعوى البلوغ ونحو الحيض ودعوى الطهر ونحو ذلك مما يخالف الاصل ولا يتضمن
اسقاط حق الغير في بعض المقامات وفي كليهما لا دليل على قبول الدعوى الا ان عدم القبول في القسم
الاول اوضح بل يمكن الاستدلال عليه مضافا الى عدم الدليل بقوله البينة على المدعي اذ يصدق
عليه عرفا انه مدع على الغير وان لم يكن له منكرا **ولا يذهب عليك** ان مرجع هذه الدعاوي
ليس الى الدعوى على الغائب مثلا اذا ادعت المرأة موت الزوج وارادت التزوج فهذه ليست
دعوى على الغائب لكنها دعوى متضمنة لسقوط حق الغير وهكذا ولا فرق في هذا القسم بين كون
ذلك الغير معلوما بالتفصيل او معلوما بالاجمال وكون الشبهة محصورة واما مع عدم انحصار الشبهة
فالظاهر انها ملحقة بالقسم الثاني لان العلم الاجمالي مع كثرة المحتملات ملحق بالجهل حكما في مثل المقام نعم

ما قربنا

ما قربنا التشريف ذلك عدم تصديق مدعي اللقطة او مدعي مجهول المالك لانه يدعي ما يقتضي سقوط
ولاية الملتقط والحاكم لان ولايتهما تزول بظهور المالك نعم لو ادعى المجهول المالك قبل استقراره
في يد الحاكم ونحوه صدق وقضي له بناء على التصديق في القسم الثاني اعني ما لا تكون دعوى على غير
معلوم تفصيلا او اجمالا الا ان الدعوى حينئذ ليست دعوى على الغير كما على الغير الشبهة في غير محصور مع
ان تكون متضمنة لسقوط حق ولاية انا القرينة على علم وصول الى يد الحاكم او امين من قبله وقد يقال
انه على البناء المزبور يصدق مدعي اللقطة مثلا لان ولاية الملتقط ليست من الحقوق الثابتة
له اصالة بل باعتبار كونه نائبا مناب المالك اللقطة فبعد ادعاء الشخص اللقطة لم يتصور لدعواه
معارض ولم تكن دعواه دعوى على الغير **اما بالنسبة** الى المالك المجهول فواضح اذ المفروض عدم
العبرة بالعلم الاجمالي المتعلق بوجوده وكونه بمنزلة الجهل **واما الملتقط** فلعدم منافاة
دعواه لدعوى المدعي مثلا لان الملتقط لا يدعي الملكية بل يدعي ولاية الحفظ عن المالك
وهو يدعي الملكية فيجمع بينهما ان يكون فيه سقوط حق وفيه نظر لان المراد بالسقوط هنا
اعم مما يوجب الخروج الموضوعي فظهور مالك اللقطة وان لم يكن مسقطا لحق ولاية الملتقط
حقيقة الا انه يسلب عنها الصفة الولائية وهو يكفي في مطالبة البينة من المدعي والله
العالم **التنبيه** اذا ادعى ما لا يد لاحد عليه بعد ان نوزع نفسه فهل يقبل ويصدق بناء على
قبول قول المدعي بلا معارض او مشروط بما اذا لم يسبقه انكار فيه وجهان قد يقرب بدلالة الرواية المذكورة
عليه بناء على ارادة الحقيقة من قوله فقال كلهم لا حيث يشمل ذلك المدعي ايضا **ويؤيده** ما
ظاهرهم الاتفاق عليه في باب النكاح من ان المخطوبة لو انكر زوجية امرأة ثم ادعاها وصدقته
المرأة وجعلها النكاح وتصديق الرجل ومثله ما ذكروه في وقف ان لو نفى ملكيته ماني
عن نفسه ثم ادعى الملكية قبل دعواه ولو منع العلم بعد تجدد سبب الناقل لكون نفيه ناشئا من
الرواية بان القائل كلهم اعم من المدعي كالاخص ويؤيده بعض الاصحاب كالمحقق وغيره من فرضها
بما هو كالصريح في للنفي راجع ولاحظ وفي قبول دعوى الزوج بعد النفي بان الحق لما كان

للزوجة فاذا صدّق وجب عليها التمكين لانها المانعة عن سماع دعواه بعد الانكار وفي مسالة الوديعة
بان الانكار الاول والاقرار الثاني يتعارضان ويتساقطان فيعود الحكم لليد فلا يقاس بها ما لا يكون
فيه شيء من امارات الملك كما نحن فيه هذا ويمكن ان يقال ان الاقرار بلا معارض على تقدير قبوله لا يشمل
المقام ولا شبهة فيه ولم لا يسمع الاقرار بعد الانكار ولا ادلة نفوذ الاقرار للاقرار الاول لان
ذلك في مقام الخصومة الفعلية او الشأنية تختص بالخصم فلا وجه للنفوذ مع امكان حمله على
السهو والنسيان مثلا والله العالم الثالث لو انكسرت سفينة في البحر فما اخرجه البحر فهو
لصاحبه وما اخرج بالغوص فهو لمخرجه كما نطق به رواية ضعيفة الحق في نعم مشتهرا بالتردد
ولكن عمل بها في محكي النهاية ومحكي الارشاد وكرة وغيرها وما قيل بان المرجع فيما عدى مخرج
نصوص هي القاعدة فان كان الاخراج باذن المالك فاستحق اجرة الغوص والخارج للمالك
وان كان بدون الاذن فليس له شيء وربما استدل على ذلك بعد قصور الرواية عن تاسيس
حكم مخالف للقواعد بانه ليس شيئا من اسباب التمليك للغواص بموجود لان ما يتخيل ان
يكون سببا احد امرين الاول كون الاعراض من اسباب التمليك بمعنى كونه سبب الخروج المعرض عنه
عن ملك المالك ويساوق صيرورته كالمباحات الاصلية حينئذ يصير ملكا للقابض والحائز والثاني الاباحة
على نحو القول بها في المعاطاة بمعنى اباحة العين للحائز بقبض فيكون بمنزلة هبة وعطية غيرهما
فيها للموهوب له والثالث صيرورة المال بالغرق في حكم التالف اذا صار المغرق البحر بحيث ييأس منه
المالك كما هو الغالب فيما يحتاج اخراجه الى الغوص اذ المتوقف في وسط البحر غالبا يتعذر الوصول
ولذا قال فما اخرجه البحر فهو لصاحبه اذ الغالب السبيل الاشراف الى الساحل بل ما في قعر
او بطن على عدم الخروج عرفا بالعدم والتالف بعكس ما اخرج بالغوص فانه غالبا يستقر في قعر البحر
ملحق في تلك الحالة بالتالف فيكون وضع اليد عليه من اسباب حصول الملك كحيازة المباحات
الاصلية توضيحه ان زوال وصف الملك قد يكون باعتبار خروج المال عن القابلية كالحي اذا صار
جمادا بالموت وقد يكون لحدوث النقص في المملوك كما اذا انقلب الخمر بعض الاشياء كما يتمول شرعا

او عرفا

او عرفا كجزء الخشب فصار صيرورة البيض نجاسة ونحوهما وقد يكون باعتبار انتفاء موضوع
الملك وتلفه حقيقة كموت الحيوان واراقة الماء ونحوهما من اقسام التلف الحقيقي العرفي وقد
يكون حكما كالمال الذي لا يمكن وصول اليد اليه عادة مثل المال المنهوب في الطريق والمسروق
فيما لا يبقى خبر السارق ومحصوره كاهل القرى واهل بلد مثلا وبحيث كان المالك مايوسا عن
الظفر به عادة فانه عرف ملحق بالتالف فانه لا فرق بينه وبين شرائه ونحوهما مما يعتبر في مجاريها الملك
والمال العرفي ومن هذا الباب الغريق الواقع في قعر البحر فان المال الغير ايسر بالسماء اوجر عليه
حكم التالف كالمال الذي ياخذه قطاع الطريق فاذا كان في حكم التالف فلا يصلح طرفا للنسبة
الملكية والمالية اللتين كانت متقومتين به والجميع منظور فيه لان الاول فيه بعد تسليم كون
محل البحث من موارد الاعراض لان مجرد غرق المال لا يستلزم اعراض المالك فلعله يوجب ما يسر
عادة وهنا العلم حصول العرض وثانيا منع كون الاعراض سببا لخروج المال عن ملك المعرض عنه
يتملكه القابض بالحيازة اذ لا دليل على ذلك غاية الامر كونه سببا لاباحة التصرفات له
ما يتوقف على الملك كالوطي والبيع ونحوهما ايم السيرة على ازيد من التصرف الامور الحقيرة
ولا مسرح للملك بالسيرة ايم فان قلت قد ثبت في باب اللقطة بعض ما يدل على ان الاعراض
سبب للخروج عن الملك كالمعين الواقع في الكلاء فان في بعض الروايات تعليل اباحتها بان المالك
اباحها قلت الا ان ظاهره في سبب النماء لعدم الاقرار ان اشترط في خصوص البعير الصحيح
بما اذا علم ان مالكها قد اعرض عنها والكلام هنا في كون الاعراض سببا مستقلا في جعل المعرض عنه
من المباحات واما الثاني فعليه ان مجرد الياس لا يستلزم انشاء الاباحة فعلا او قولا او قلبا
فان مجرد الغرق هل يستلزم اباحة الغريق للاخذ كما نطق به الرواية ام لا ومع ذلك فالاباحة
انما تبيح التصرفات دون الملك او ما يتوقف عليه من التصرفات واما الثالث فلان كون
الغريق في حكم التالف عرفا على تقدير تسليمه مطلقا مع انه لا ينطبق على جميع الاحوال الغرق غالبا كون
العادة جارية بامكان اخراجه بعوض ونحوه فلا يثبت دعوى كونه بمنزلة التالف من صيرورة

المال فالقاحقيقيا انما يوجب نفي الصفة الملكية والمالية واما حق الاختصاص والاولوية فلا يوجب
زواله ابتداء وتحقيق ذلك يطلب مما اسلفنا في باب الغصب في جملة من مسائله كمسئلة زرع الحب المغصوب وفرخ
البيضة المغصوبة ونحوها فاذا كان الاولوية باقيا فلا يسع عود الملكية على تقدير زوال تعذر الوصول
الذي اوجب الحاقه بالتالف فيكون للمالك انتزاعه من الغواص وبالجملة الرواية غير مطابقة للعمومات
والعمل بها على نحو يتخير به ضعف المستند غير معلوم ثم يمكن تطبيقها على القاعدة بالتصرف فيها بتقييد
ظاهر كلمة لام المفيد للملكية بان يقال ان المراد حصول الاباحة في التصرفات دون الملك وما تيسر
عليه من التصرفات فمعنى قولهم ثم ما اخرج بالغوص فهو لهم انهم يتصرفون فيه كيف شاءوا لا انهم يملكونه
وهذا المعنى موافق للقاعدة لان التصرفات في المال المعرض عنه مضافا الى امكان اثباته من السيرة
وبعض الاخبار موافق للقواعد ايضا لان الانسان اذا اعرض عن ماله فان رجع ذلك الاعراض
وجوده وهو انشاء الاباحة لتصرفات الناس فلا اشكال في جواز التصرف لمن تصرف باذن المالك
ورخصته وانقطاعها بعد رجوعه الى ذلك وان الاعراض ليس تاما ولا مستلزما للرضا فلا اقل
من كونه يرفع المنع من تصرفات الناس وهو يكفي في جواز تصرفهم لان حرمة التصرف في مال الغير
انما هو لاجل الاحترام كما يدل قوله ان الله جعل حرمة اموالكم كحرمة دمائكم فاذا اعرض
صاحب المال عنه ورفع الحجر والمنع من قبله فالتصرف في مثله ليس منافيا للاحترام وايضا
يمكن القول بان التصرف فيه تصرف عن طيب النفس وكيف كان فجواز التصرف في المال المعرض عنه
من دون القول بحصول الملك سيما في الاموال الحقيرة امره سهل **فان قلت** مورد الرواية
ليس غير التسارع الى الاعراض فظاهره ايضا مناف للقواعد لان مجرد الياس لو مع عدم الاعراض
ليس من اسباب التصرف فيه **قلت** تحمل الرواية بعد التصرف في لام لهم بما عرفت على ان
الاذن هو الاعراض عند حصول الياس لان الايس عن امواله غالبا معرضون عنهم ودعا
يشهد به رواية اخرى واردة في المسئلة حيث ان فيها زيادة وهي انه ما تركه اهله وطرح
بالغوص فهو لاهله لان ظاهر تركه هو الاعراض فانهم وتحمل اطلاق رواية الشعير المتقدم

السفينة

يا علي مدد

المتقدم من عدم ثبوت الاعراض حملا للمطلق على المقيد بناء على ثبوت التقييد في الاحكام الوضعية
كما هو احد الوجهين في المسئلة او اقويهما والله العالم القول في تداعي الاملاك **النظر**
لو تنازع اثنان عينا فاما ان تكون العين لا يد لاحد عليها او تكون تحت يديهما معا او تحت يد احدهما
او يد ثالث فهنا مسائل الاولى ان يتنازعا عينا لا يد لاحد عليها فان كان الدعويان متنافيين قدم
الاولى الا انه نافي حال وقوعها كانت بلا معارضة بل هذه ثمرة تصديق الدعوى بلا معارض
على اظهر الوجوهات في المسئلة كما سبق الا ان يفرض ان الدعوى الثانية كانت في حال دعوى
الاول بان ثبت ذلك باقرار المدعي الاول او بغيره السلايق المدعي الثاني انما يدعي حقيته في حال
دعوى الاول فتكون تلك الدعوى في حال صدورها معارضة بمثلها وان لم تكن معلومة
لانا نقول المعتبر في تصديق الدعوى بلا معارض بلا تنازع حين وقوعها دعوى اخرى مثلها
وهذا مفروض الوجود في دعوى الاول وادعاء الثاني حقيته في حال تلك الدعوى لا يجعلها
دعوى معارضة لان التعارض من خواص وجود الدعوى الثانية والمفروض تاخر وجودها عن
الاول ثم مقتضى الدعوى الثانية ان الدعوى الاولى حين وجوده كانت مما يتعقبها دعوى
اخرى معارضة وهو غير كونها مبتلاة بالمعارض في حين وجودها وامكانها متقارنتين بالتقارن
العرفي او الحقيقي ففيه وجوه الطرح والعمل بكل من الدعويين في النصف كما لو انتسب مع
الاشكال والاوصاف في نسبة الثلث والفلهم وكان مجموع الثلث مقدار الفات للحكم
بين الشريك بالنصف بين زيد وعمرو والقرعة كما هو الشأن في جميع صور تعارض
الامارتين او تزاحم السببين فانه قد حكم فيهما بالطرح كالبينتين الواقعتين على شيء واحد وقد حكم
بالتشريك كالمال المفروض وقد يتوقف في تشخيص الواقع بالقرعة هذا حكم اصل المسئلة
واما القضاء فيحتاج الى الحلف بمعنى ان الحاكم يقضي بالجمع بالحلف فاذا كان احدهما والاخر يحلف
لان كل واحد منهما بالنسبة الى الاخر مدعي عليه وان لم يكن مدعى العدم اليد فيجري ميزان
القضاء من الحلف وغيره الثانية ان تكون تحت يديهما معا على التناوب كالفرس يركبه احدهما

يوماً او اكثر او على الاجتماع كالدار يحتلها ويتصرف كل منهما في مجموع الدار والحكم فيه كما ذكره الاصحاب من
القضاء بينهما نصفين لان يد كل منهما لو كانت على المجموع الا انها دليل شرعا وعرفا على ملكية النصف
المشاع لان مطلق اليد في العرف دليل على مطلق الملك الشامل للملك التام والناقص واليد الاستقلالية
دليل على الملك التام والمنضمة الى مثلها دليل على الملكية الناقصة في مجموع الدار والملكية التامة
في النصف المشاع وفي الشرع ايضا كذلك لان الشارع لم يتصرف في موضوع اليد العرفية التي تعد عند اهل
العرف امارات الملك التام او الناقص بل امضاها وقررها على ما هي عليه في العرف وليس المراد ان
اليد على المجموع في صورة التعدد يد على النصف المشاع بل المراد ان الايدي المجتمعة امارات على ملكية
النصف او الثلث مثلا وان لم يكن بينهما فرق على نحو لو جعلنا علامة الملك السلطنة التي هي
تكشف عنها اليد لا نفس اليد كانت يد كل منهما بمعنى السلطنة التامة على النصف فان جعلنا الامارة
نفس اليد قلنا ان يد كل منهما على المجموع ولكن اليد على المجموع انما تكون امارة الى ملك المجموع اذا
كانت تامة استقلالية واما اذا كانت ناقصة بمزاحمة مثلها فهي امارة على ملك البعض كالنصف
او الثلث مثلا وان جعلنا دليل الملك هي السلطنة التي تكشف عنها اليد قلنا ان لكل منهما علامة من
الملك في النصف دون الكل والامر في ذلك **واما الكلام** فيما ذكره بعض مشايخنا قدس سره
حيث جعل اليدين بمنزلة الامارتين المتعارضتين والسببين المتزاحمين وقال ان القضاء بالنصف
انما هو لاجل ذلك لا لاجل ان يد كل منهما على النصف او ان اليد على المجموع اذا كان معها مثلها
لا تدل الا على ملك النصف وقاسه بالمسئلة الاولى اعني التداعي على ما لا يد لاحدهما عليه وعلى تعارض
البينتين وقد ظهر ضعفه بما ذكرنا حيث ان الحكم في ذلك بناء العرف اذ الشارع لم يغير موضوع تلك
الامارة العرفية عما هي عليه في العرف ونحن نجد ان بناء العرف في صورة تعدد اليد بالتساوي
او بالاجتماع على جعل كل دليلا على ملك البعض **واما القياس** بتعارض البينتين فهو قياس
مع الفارق اذ لم يعتبر في دلالة البينة على ما قامت عليه عدم قيام بينة اخرى على خلافها
بل هي في نفسها حجة شرعية معرضة عنايد الا انها بسبب التعارض تسقط عن الحجية الفعلية

وكذا الدعوى

وكذا الدعوى فانها امارة على صدقها فيما لا يد لاحد عليه سواء عارضها مثلها ام لا غاية الامر
انها بعد التعارض تكون المقام في مقام تعارض الامارتين بخلاف اليدين فان دلالتهما على الملكية التامة
مشروط عرفا وشرعا على استقلالها والاستقلالية مع التعدد غير موجود بالنسبة الى المجموع واما
هو بالنسبة الى البعض فتام وكيفكان فيتفرع على ما ذكرنا ان الحكم لكل منهما بالمجموع يتوقف على الحلف
لان كل منهما الى النصف الآخر مدع وهو بالنسبة اليه منكر فيحصل التداعي الذي هو مناط
التحالف كما صرح به غير واحد وعلى ما ذكره قده يخرج المقام عن مورد التحالف اذ لا تداعي حينئذ بل كل
منهما منكر ولا مدعي هنا كالمسئلة الاولى اعني صورة تعارض المدعيين على عين مطروحة فانه
لا وجه في مثله للتحالف الا على بعض الوجوه التي ذكرها قده لتوجيه التحالف بعد خروج
المقام عن التداعي وح فلا بد ان يكون عدم تعرض جماعة للحلف في المقام لاحد وجوه اما لانه
ترك التعرض لتقدمه بما هو المعلوم من ان القضاء لا يكون الا بعد الموازين بعد التسالم على
ما ذكرنا وان كل منهما دليل على ملك النصف خاصة دون الكل حتى يكون من مقام تعارض الادلة
وح فيرتفع الخلاف بين المتعرض للحلف في المسئلة وغير المتعرضين لان كلام المطلقين يعرف
ح بان كل واحدة من اليدين دليل على النصف وانه حكم شرعي واصل المسئلة من باب المدعي
والمنكر وحكم بانه كل منهما منكر بالنسبة الى النصف مدعي بالنسبة الى النصف الآخر
وانه كان القضاء بمعنى فصل الخصومة متوقفا على شيء من حلفه او بينة لكن هذا خلاف
الظاهر في كلام حيث جعل القولين متقابلين واما لما ذكره قده من ان اليدين المجتمعتين عند عدم التعرض
لما كانتا بمنزلة الامارتين المتعارضتين اقتصروا في القضاء على مجردهما ولم يعتبروا في ذلك الحلف على
ذلك لا يرجع الى التداعي حتى يتوقف الحكم على الاحلاف كما عرفت بل الى فرض وجود المدعيين
كالعدم وعدم سماع شيء منهما وترتيب آثار كل من اليدين وفيه انه الحاق المسئلة بالدرهم المشتبه
بين الاثنين في مسئلة الوديعة في الصلح القهري فكما ان القضاء في مسئلة الدرهم لا يتوقف
على الاحلاف بل يحكم الحاكم بينهما بالنصف من غير احلاف المشتركين في المقام يقضي بينهما بالنصف

يكون حكما شرعيا او صلحا قهريا في المسئلة ثبت من الشرع بالدليل ورابعها ما ابداه الفاضل في محكي
كشف اللثام وتبعه في محكي مفتاح الكرامة وهو المعروف في كلمات من صرح هنا بالحلف
حملها على ان الحلف راجع الى المتداعيين فلكل منهما احلاف صاحبه واما الحاكم فهو يقضي بالنصف
من دون احلاف واستظهره من عبارة النافع حيث انه بعد ان قال انه يقضي بالنصف
قال ولكل منهما احلاف صاحبه ومما ذكرنا يظهر ان الوجه الاول اقرب الاحتمالات او متعينها لما عرفت من ضعف
ما عداه خصوصا الاخير لان القضاء اذا لم يتوقف على الحلف فقضى الحاكم وتم القضاء فلا معنى
لسلطنة كل منهما بعد الفصل والانفصال على احلاف صاحبه هذا ثم ان الاصحاب ذكروا في
كتاب الصلح مسائل ربما يتخيل مشابهتها فيه كلها على خلاف القاعدة ثبت بالدليل من ضمنها
ما لو كان لواحد ثوب بعشرين درهما وللاخر ثوب بثلثين ثم اشتبها فان لو ان خير احدهما
صاحبه فقد انصف وان تعاسرا بيعا وقسم ثمنهما بينهما واعطى صاحب العشرين سهمين من خمسة
وللاخر ثلثة ومنها ما اشتهر من الدرهم المشتبه بين الاثنين عند الودعي بان اودعه انسان
درهمين واخر درهما وامتزج الجميع ثم تلف درهم فانه ان كان الدرهمين يأخذ درهما
ونصفا وللاخر ومنها ما لو كان مع اثنين درهمان وادعاهما احدهما وادعى الاخر احدهما
كان لمدعيهما درهم ونصف وللاخر ما بقي اما المسئلة الاولى فهي وان كانت مخالفة
للقواعد لعدم صيرورة الثوبين بمجرد الاشتباه مشتركا بينهما حتى يتساركا في ثمنهما بنسبة
ما كان لهما مع عدم الاشتباه فلا بد من استعمال القرعة قاعدة من عدم التدليس ومعه من استعمال
موازين القضاء الا انها لا مساس لها بالمقام حتى يستنبط حكمه مما ذكروه هنالك لانها في
تلك المسئلة ما تداعيا عينا في يديهما كما لا يخفى واما المسئلة الثانية فهي ايضا غير مرتبطة
بالمقام اما اولا فلان يد الودعي ليست يدا للمستودعين او لان للودعي على كل منهما بيعا حتى
يعلم كونها من جانب احدهما دون الاخر فيدعي على كل واحد من الدرهمين يد نيابة عن هذا
او عن ذلك فالموجود عين غير معلوم فيكون مثل ما لو تداعيا عينا يعلم بكونها في يد احدهما وكان

بعينه

بعينه دون البينة وهو غير ما نحن فيه الذي هو التداعي على عين علم كونها في يديهما معا وان ابيت
عن ذلك وادعيت ان يد الودعي على كل واحد من الدرهمين يد نيابة عنهما معا قلنا انا نعلم بمخالفة
احدى اليدين الواقع في كل واحد من الدرهمين للعلم بانه للواقع لاحدهما خاصة فيدور على التداعي
مع معلومية المخالفة للواقع بالنسبة الى احد الرجلين فيخرج ايضا عن موضوع مسئلتنا اعني التداعي
مع كون اليمين في يديهما على وجه احتمل حقيقية كل من اليدين ولو على سبيل الشركة ولكنها مع ذلك
ايضا مخالفة للقاعدة كما لا يخفى نعم بعض مشايخنا اسس في الاموال المشتبهة اساسا جديدا
استنادا الى ما ورد في هذه المسائل وغيرها من ان الاشتباه مع التعدد من اسباب الشركة والاشاعة
نظير المزج في الشركة الحقيقية وعلى هذا الاساس تتم المسئلتان وغيرها ايضا واما المسئلة
الثالثة فالمستند فيها رواية ابن المغيرة عن غير واحد من اصحابنا عن ابي عبد الله ع في رجلين
كان معهما درهمان فقال احدهما الدرهمان لي وقال الاخر هما بيني وبينك فقال ابو عبد الله
ع اما الذي قال هما بيني وبينك فقد اقر بان احد الدرهمين ليس له فيه شيء وانه لصاحبه ويقسم
الدرهم الثاني بينهما نصفين ومثلها المرسل كما قيل نفس الحديث ان مدعي احد الدرهمين
فيدعي احدهما على سبيل الاشاعة بان يكون له في كل درهم نصفه كما هو ظاهر قول الراوي هما
بيني وبينك لان المتبادر منه انه كان يدعي اشاعة الدرهمين وانهما مشتركان بينهما
مع ذلك وقد يدعي احدهما المعين ويعترف بالاخر لصاحبه كما هو ظاهر قول الامام ع في الجواب
واما الذي قال هما بيني وبينك فقد اقر بان احد الدرهمين ليس له فيه شيء من ذلك
دعواه الا احد المعين فيفسره بانه اقر بان احد الدرهمين ليس له اذ لا ريب ان الاقرار باحد
الدرهمين ليس اقرار الا بالنصف المشاع وادعاء النصف المشاع الاخر ليس الا ادعاء النصف المشاع من احد
الدرهمين بل هو نصف كل من الدرهمين وهذا هو الظاهر من عبارة الاصحاب ايضا لانهم عبروا
عن ان دعوى مدعي النصف بدعوى احد الدرهمين الذي يكون النسبة بينه وبين النصف
المشاع عموما مطلقا فلا بد من صرف احد الظهورين اما الظهور الاول بجعل الاول قوله بيني وبينك

منهما هو

كون المدعى به احد الدرهمين المعين او الظهور الثاني بجعل قوله لا اقر باحد الدرهمين مرادفا لقوله
اقر باشاعة الدرهمين لان التعبير عن النصف المشاع من الدرهمين غالبا يكون باحدهما نظرا الى ما
هو الغالب من عدم انقسام الدرهمين بين الشريكين الا الاختصاص كل منهما بدرهم قال بعض
مشايخنا قدس سره ان الرواية في الاشاعة اظهر كما جزم شيخنا دام ظله الى انها في دعوى العين
اظهر لان دلالة اقرار احد الدرهمين على عدم الاشاعة مطابقية كما لا يخفى فيحتاج صرفها الى دليل
ليس هو سوى تعارف التعبير عن نصفها المشاع باحدهما احيانا على خلاف قوله دلالة بينه وبينك فانه
مع قطع النظر عن نفي ما رتب استعماله في مقام الاشاعة لاجل التلازم وضعا على الاشاعة اذ لو كان
الدرهمان لاثنين على نحو اختصاص كل باحدهما تعينا انهما بينهما وكيف كان فان حملنا
الاشاعة كانت الرواية مخالفة للقاعدة من جهتين لان الدرهمين اذا كانا تحت يد اثنين على وجه
الاشاعة كان كل منهما بالنسبة الى النصف متكل لكونه ذا يد بالنسبة اليه فالواجب التنصيف
ايضا بل يكون احد الدرهمين لمدعي النصف كما ذكره في التداعي على دار بينهما ثم ان التنصيف
من دون حلف ايضا مخالف لمقتضى قواعد القضاء وان حملنا التعيين كانت مخالفة للقاعدة
من جهة واحدة وهو القضاء من دون حلف لان التنصيف مقتضى قاعدة تساويهما في اليد
بالنسبة الى كل واحد من الدرهمين لما عرفت من ان العين اذا كانت تحت يد اثنين كانت بينهما
نصفين فيقتضي بينهما ما لم يكن لواحد من الدرهمين حكم بذلك غاية الامر خروج احدهما باقرار من
الاخر هذا اذا لم يعلم اجمالا باختصاص كل بعين الدرهم باحدهما كما هو الغالب والا فالتنصيف
ايضا مقتضى القاعدة لان يدهما على الدرهم المعين تصير كلا يد باعتبار العلم الاجمالي بعدم
الاشتراك واختصاصها باحدهما فيكون من قبيل المدعيين على ما لا يد لاحد عليه وقد عرفت
ان الحكم فيه التنصيف على بعض الوجوه لكن عدم الاستحلاف اتم على خلاف القاعدة وعلى
اي حال فالاعراض خارج عن مورد الرواية الا على ما حملنا على دعوى العين مع عدم العلم الاجمالي
بعدوان احد اليدين واختصاص الدرهم باحدهما ويحصل بذلك التناقض بين كلمات

الاكثر

الاكثر في المقامين حيث انهم اعتبروا هنا الحلف ولم يعتبروه هنالك ولعل هذا مما يؤيد او يدل على ان
الاكثر حملوا الرواية على الاشاعة وانها موضوع كلامهم في تلك المسئلة فيرتفع التناقض وحملوها
على دعوى العين مع العلم الاجمالي بعدوان اليدين واختصاص كل درهم باحد الثالث ثم ما اذا كان
العين بيد ثالث فان صدق ذلك الثالث احدهما صار هو ذا اليد فيكون مدعى عليه بالنسبة
الى الاخر لان المراد بالمدعى عليه على ما مضى في تعريف المنكر والمدعى كل من وافق قوله الحجة الشرعية وهو الاقرار
لان اقرار ذي اليد حجة له في ملكية العين فيكون هذا المدعى عليه من الاخر حالف ذي اليد المقر
هل يحلف على البت كما قال بعض مشايخنا لكون الدعوى متوجهة اليه او على نفي العلم لو ادعى عليه
العلم كما عن كشف اللثام و الظاهر هو الثاني لان الدعوى متعلقة بغير فعل المدعى عليه اعني المقر وهو ذو
العين لهذا ولذلك فليس له الا الحلف على عدم الملكية بل على عدم العلم بها او الشرى فلان
ذا اليد اذا لم يكن مدعيا للملكية ما في يده كان نفيه للملكية او اثباته لها نفيا او اثباتا متوجها الى
فعل الغير بخلاف المعير كمن الوارث الا انتقال السبب عن فعل المورث فانه في الحقيقة نفي لفعل الغير وهنا
نظيره انه لا فرق في ذلك بين كون الاحلاف قبل الاقرار لاحد او بعده فانه يحلف على نفي العلم
في الموضعين فان قلت اذا كانت الدعوى بعد الاقرار نظير دعوى الاتلاف و الحيلولة ودعوى
الاتلاف دعوى لفعل النفس فلا بد ان يكون الحلف على البت قلت متعلق الدعوى الذي هو
نفس الاتلاف بل كونه متعلق الاتلاف اي التلف اعني ما لا للمدعي وفرق بين دعوى اتلاف المال
بان يقول اتلفت علي مالا وبين دعوى كونه التلف مالا بعد الفراغ عن الاتلاف فان الثاني مثل دعوى
الاخوة والمنكر لها يحلف على نفي العلم بها مع ان الاخوة ليست فعلا للمدعى عليه ولا الغير بل
مسببا عن فعل الغير وهو المورث وكذا ما نحن فيه لان دعوى مالية التلف يرجع الى دعوى اضافة التلف الى
كونه مالا للمدعي لا الى اصل الاتلاف والمنهي عن التمثيل بدعوى الاخوة التنبيه على ان المراد بفعل
الغير اعم مما يكون بنفسه فعلا للغير او مسببا عنه فما حققنا من ان الملكية ليست فعلا للغير المقر فلا
يكون دعواها دعوى لفعل الا انها وان لم تكن بنفسها فعل الغير الا انها كالاخوة مسببة عن فعل

الغير وهو الذي مثلاً ثم ان فائدة الاحلاف هنا الغرم دون العين والغرامة هنا من جهة الحيلولة
نعم لو نكل وحلف المدعي اخذ بدون الحلف ويتفرع على الحالف فروع المسألة في الفرض الثاني
قال في محكي عنه ولو كانت في يد الثالث حكم لمن يصدقه بعد اليمين منهما على الآخر ان ضمير منهما يرجع
الى ذي اليد المقر له الى المقر له اي بيمينهما للآخر وهذه عبارة اخرى عن ان له احلافهما فلا يرد ما قيل
وانه لا مدخلية لحلف ذي اليد في الحكم بها لمن صدقه فتدبر وان صدقهما فيقضي بينهما نصفين
والحلف منهما احلف كل صاحبه واحلاف الثالث فان نكل احدهما عن الحلف اختصت العين بالحالف ثم
ليس الدعوى على الثالث ح لانه وصل الى حقه ومن هنا كشف اللثام نظراً ان له الدعوى عليه
ان كان قد سلم العين الى الناكل فيغرم النصف فيه انه جمع بين العوض والمعوض الا ان يوجه بان
ذا اليد المقر بعد فرض تسليمه نصف العين الى الناكل كان ضامنا للحالف بعد نكوله عن الحلف والاخرج
عن الضمان بمجرد نكول الناكل واستحقاق الحالف للكل شرعا بسبب حلفه اليمين المردودة بل يتوقف
خروجه عن الضمان على وصول ذلك النصف الى يد الحالف فله اي للحالف ح تغريم المقر وعدم التعرض
لحال الناكل اما لعجزه عن انتزاع العين من يده او لشيء آخر كما تقدم نظيره في تعاقب الايادي فان
الالاخير مضمون الغاصب الاول لعلو مع امكان انتزاع العين من يد الثاني وح فلا يلزم الجمع بين
العوض والمعوض وليس وراء ذلك ايضا اولا ان الحالف له ترك الناكل على حاله وتغريم المقر
ومنه يظهر انه لو بدء بالدعوى على الثالث المقر فاغرم ثم ادعى على الآخر فكل واحد يمين
كلها وجبت الغرامة التي غرمها المقر وفرض المسألة لا الاخطاء النكول والحلف والابتداء
بالدعوى على المقر او بعد القضاء امرها سهل لانها اما ان يحلفا او ينكلا او يحلف احدهما
دون الآخر فهذه الصور يكون بعد الدعوى على الثالث المقر قبلها وحكم الكل ظهر بما تقدم
ايضا بادنى الالتفات لا خطر حلف الثالث لهما او نكوله كذلك والحلف لاحدهما والنكول للآخر فكذلك
وان اقر لاحدهما لا على التعيين ففي الحكم بالتنصيف او القرعة وجهان بل قولان ويتفرع على الاول
التحالف وعلى الثاني اختصاص الحلف بمن خرج باسمه لانها تعين المالك منهما بعد فرض

صحتها

صحتها فيكون من خرجت باسمه بمنزلة ذي اليد في كونه مدعى عليه الكل الا ان يقيم خلافه بينة او نكولها بما هو مذكور في
للمقام ومما ذكرنا يظهر الكلام فيما لو ادعيا معا فان الكلام فيه هو الكلام فيما لو تداعيا على ثالث غير
مطروحة ان لم تكن فان يلزم حلف واحد لان الاولى حلف في الدعوى بلا معارض مع دعوى الحلف المتعلق
بها خلاف الثانية فان دفع ذي اليد ايها معارضة نعم لو قال ليست العين لي ولا اعرف صاحبها
احتمل كونه من باب الدعوى على ما لا يد عليه وكيف كان فان حلف كل منهما لصاحبه او نكلا نحكم
بالتنصيف وللآخر الحالف والله العالم القول في تعارض البينات النظر اذا تعارضت البينات
فان امكن الجمع بينهما بصرف الظاهر الى النص او الاظهر جمع بينهما وليس المراد جمعها في استكشاف
مراد البينتين اذ لا مسرح له في كلام اثنين بل المراد الجمع بينهما في استكشاف الواقع كما اذا كان الجمع
بين قوليهما ممكنا في الواقع مثل ان تشهد احداهما بالملك الفعلي فان الشهادة على الملك السابق
انما تدل على الملك الآن بالظهور لا بالنص بخلاف الشهادة على الملك الفعلي وهكذا كل ما يمكن
الجمع بينهما مثل شهادة احداهما بالملك عن اصل الاولى وليلة منه شهادة الآخر ليبطل بعد ذلك الاصل
وهذا مع وضوحه يدل عليه ايضا بعض الاخبار كخبر صحيحة ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام
عن الرجل يأتي القوم فيدعي دارا في ايديهم ويقيم الذي في يده الدار البينة انه ورثها عن ابيه
ولا يدري كيف امرها فقال اكثرهم بينة يستحلف ويدفع اليه وذكر ان عليا عليه السلام اتاه قوم يختصمون في بغلة
فقامت لهؤلاء بينة انهم انتجوها على مذودهم لم يبيعوا ولم يهبوا وقامت لهؤلاء البينة بمثل ذلك فقضى بها
لاكثرهم بينة واستحلفهم قال فقلت ارأيت ان كان الذي ادعى الدار قال ان ابا هذا الذي هو
فيها اخذها بغير ثمن ولم يقم الذي هو فيها بينة الا انه ورثها عن ابيه قال اذا كان امرها
هكذا فهي للمدعي ادعاها واقام البينة عليها فقد دلت على تقديم النص او الاظهر عند
تعارض البينتين لانه في الحقيقة جمع بينهما على وجه يرتفع التعارض لان بينة ذي اليد انما تدل على
الملك باعتبار احتمال تعارض فعل مورثه على الصحيح واخذ ظاهر يده على الدار واما بينة المدعي فهي
صريحة في فساد يده وعدم كونها يد ملك واذا قدمت على بينة ذي اليد لكن قد نكل

القول في تعارض البينات

في الرواية بان منصب المسئول في الصدر ابيض من قبيل تعارض الظاهر والاظهر لان بينة ذي اليد انما
ما شهدت الا بان الدار من تركة ابيه بخلاف بينة المدعى فانها شهدت بالملك الفعلي الى وقت هذا
ما يمكن فيه الجمع اذ لا منافاة بين كون الدار من تركة ابيه ظاهرا مع كونها مغصوبة او مستاجرة او
نحوهما ابتداء او ادعى في السئوال الثاني فاوجب العمل بمقتضى التعارض في السئوال الاول الا ان
انتفى ان شهادتهم على الارث شهادة على الملك الفعلي وفيه انها شهادة بالملك بسبب خاص فلا
منافاة بينه وبين ما يقتضي فساد ذلك السبب كما بداه الرد في السئوال الثاني فان هذا الاحتمال
كان قائما في منصب السئوال الاول ايضا ثم انه حكى في بعض شراح الارشاد تقسيم الجمع الى قريب
كما في المثال المتقدم والى بعيد كما لو شهد احدهما بالبيع من زيد غدوة وشهد الاخر بالبيع من
عمرو عشية فان الجمع بينهما ممكن على بعض الوجوه البعيدة بامكان تعدد القبض للبيعين بان يكون
قد باع اولا من زيد ثم انتقل المبيع الى البائع ثانيا قبل العشية بسبب من الاسباب فاصرفانيا
من عمرو لا باس به اذا كان الامر في مثله بحال البائع مع الكلام مع امكان الجمع وان امتنع فاما
ان يتعارضا او يتكاذبا على ما يقتضيه ظاهر عبارة عدة وتقرير الفاضل في شرحها من تقع
جعل التكاذب غير التعارض وجعل محل الكلام والنزاع هو الاخير اما الاول فالحكم فيه التساقط
والكلام تارة في تحقق الفرق بينهما واخرى فيما حكم به من التساقط في خصوص التكاذب دون التعارض
اما الاول فالظاهر على ما يستفاد من ظاهر تمثيله هو ان يكون المنافاة قول البينتين على وجه يعلم اجمالا
بعمد احدهما بالكذب مثل ما مثل من ان تشهد احدى البينتين على القتل في وقت وتشهد
الاخرى على الحيوة في ذلك الوقت فان العلم الحاصل اجمالا بتعمد احدهما في الكذب لان القتل والحيوة
من الامور الحسية التي يبعد وقوع الخطاء فيها فلا يصح ان يكون احدهما كاذبا في اعتقاده
ومثله في محكي الكشف من ان تشهد بينة على ان هذا الولد ولدته هذه المراة وتشهد
اخرى بانه بعينه ولدته امراة اخرى فان العلم الاجمالي في مثله ايضا حاصل بكذب احديهما
الا ان احتمال الخطاء في الثاني امر ممكن وعلى هذا فيتم التكاذب بالصورتين ويكون المراد به

كل ما علم

كل ما علم فيه بكذب احدى البينتين كذبا مخبريا اي من جهة النقل لا من جهة الخطاء ويكون المراد بالتعارض
ح ما لا يعلم فيه ذلك كما اذا شهدت احديهما بملكية العين لزيد والاخرى لعمرو اذ من المحتمل صدق كل
منهما بحسب معتقدهما من دون ان يكون مخطئا بان يكون مستند شهادة احدهما استيار اصالة او
دليل ومستند الاخرى غيره الا ان العمل بمقتضاهما لما كان ممتنعا عدا من المتعارضين ومن
هنا ظهر ايضا الفرق بين المتناقضين وبين ما يمكن فيه الجمع بان يكون احديهما ظاهرا بالمعنى المتقدم
والاخرى اظهر واما الثاني اعني كون الحكم في التكاذب هو التساقط لنفي الاحتمال فيبتنى
في عكس المثال اعني مثال القتل وكل ما هو مثله من الفروض لان التساقط عبارة عن فرض
البينتين كالعدم وهو متعين في مثال القتل بعد عدم الترجيح او عدم الاخذ به اذ لا مسرح
لاعمال كل من البينتين هنا في الجملة كما يقتضيه التنبيه ولا مجال للقرعة ايضا كما لا يخفى فلا بد
من التساقط والرجوع الى الحالة الاولية اي حال عدم اقامة البينة واسقاط كالقضاء مثل ما
هو من باب النهي والمنكر واما ما يرجع الى التداعي كالمثال الذي اضافه في كشف اللثام الى
مثال العدة فظاهر انه مشكل لان الوظيفة ح الرجوع الى القرعة بعد العلم الاجمالي بكذب احديهما
فتعيين ما هو الحجة من البينتين بها ويمكن ارجاع مثال الكشف الى التداعي بان تشهد احدى
البينتين بما ينافي شهادة الاخرى لا بالتضاد مثلا كان تشهد احديهما على ولادة امراة معينة
لولد معين في بلد معين في وقت كذا وتشهد اخرى بان هذه المراة معينة من كانت في اول عمرها
مثلا او انها في غير ذلك البلد في ذلك الوقت مثلا فح يكون الحكم بالتساقط ايضا وكيف كان
فالكلام في حكم تعارض البينتين الثالث اذا تعارض البينات في ملكية عين على وجه لا يمكن
معه التوفيق بينهما فلا يخلو الحال عن امور اربعة لان العين اما ان تكون بايديهما او في يد الخارج
او في يد ثالث او لا تكون في يد احد فهيهنا مسائل الاولى ان تكون العين في ايديهما وحكم
المسئلة ح القضاء بينهما نصفين بلا اختلاف في ذلك على ما في لك وانما الخلاف في سببه
فقيل ان الوجه في ذلك تعارض البينتين وتساقطهما فيبقى يد كل منهما بالنسبة الى النصف

الكلام في تعارض البينتين

المتاع قاضية كما لو لم تكن بينة اصلا فان الحكم فيه التنصيف كما سبق في الالتقاط السابق وا
لاجل اعمال السببين المتزاحمين بقدر الامكان كما قيل او لاجل ان الايادي المجتمعة لا يستقل الا على
الاشتراك وشرعا الا في النصف مثلا او الثلث كما هو الحق وقيل ان الوجه هو ترجيح بينة كل منهما
بالنسبة الى ما استولت عليه يده لان النصف للاعتضاد باليد وانما بالنسبة الى النصف
الخارج بناء على ترجيح بينة الداخل على بينة الخارج وقيل ان الوجه عكس ذلك وهو ترجيح
كل منهما بالنسبة الى النصف الذي هو في يد صاحبه لا النصف الذي هو في يده بناء على ترجيح بينة
الخارج ولعل هذا هو المشهور والكلام في ذلك تارة في حقيقة الاقوال واخرى في تحقيق الفاظها الاولى
فالظاهر ان القول الثالث وهو الاخير اقوى اذ الاول لا وجه له لان بينة ذي اليد ليست حجة
بالنسبة الى ما في يده فبينة كل منهما حجة بالنسبة الى النصف الذي في يد صاحبه لا بالنسبة
الى ما في يده ولا تعارض بين البينتين بالنسبة الى النصف الخارج والتساقط يتوقف على تكافؤ
الحجتين والحاصل ان بينة كل منهما وان كانت معارضة بالاخرى في مجموع مؤديهما الا ان
حجيتهما انما هي بالنسبة الى بعض المؤدى وهو النصف الخارج الذي تحت يد صاحبه وفي
هذا البعض لا تعارض بينهما كما لا يخفى فيعمل ببينة كل منهما في المقدار الذي هو حجة فيه ويحكم
بذلك بملكية كل منهما لما في يد صاحبه فالقول بالتساقط هنا ساقط عن الاعتبار سواء قلنا
في تعارض بينة الداخل والخارج بالتساقط او بترجيح بينة الداخل او الخارج اما على
الاول فلما عرفت من انه لا تعارض هنا بينهما فيما هو حجتان فيه واما على الاخيرين فواضح
لان ترجيح بينة الداخل يقتضي الى القول الثاني وترجيح بينة الخارج يقتضي القول الثالث
فالتساقط لا وجه له نعم اذا قلنا بان بينة الداخل حجة شرعية مثل بينة الخارج كان القول
بالتساقط متجها لما ذكرنا من ان الاصل في تعارض الامارات هو التوقف والتساقط
لكنه ضعيف لما ظهر ان بينة الداخل ليست حجة شرعية وقولهم بترجيح الداخل مبني على
التعبد بما دل عليه بعض الروايات وبترجيح بينة الخارج مبني على عدم حجية

بالمرجح

بالمرجح نظرا الى التعارض المذكور والحاصل ان القول بالتساقط يتم لو بنينا على ان بينة الداخل
حجة شرعية مثل بينة الخارج والاداء القولين في مسئلة تعارض بينة الداخل والخارج
فلا وجه القول بالتساقط هنا **واما القول الثاني** فلان مبنى ترجيح بينة الداخل على الخارج
احد امور لا يجري شيء منها في المقام احدها النص كما سيجيء وثانيها ان مورده ما اذا كانت العين
في يد احدهما ولا يمكن التعدي الى المقام بتنقيح المناط اما اولا فلان هذا التفصيل اعني ترجيح
بينة الداخل اذا كانت في يد احدهما لا في ايديهما وارد في الاخبار فكيف يتعدى واما ثانيا فلان
حكمة ترجيح بينة الداخل لعلها الاعتضاد باليد وهو غير موجود فيما نحن فيه كما ستعرف وثالثها
الاعتضاد بان تكون بينته ان بينة الداخل مؤداها ومؤدى اليد واحد وهو ملكية
ذي اليد فيحصل التعاضد ويقدم على بينة الخارج وهذا ايضا لا يجري في المقام اما اولا
فلان مؤدى اليد كون النصف هو مجموع ملك ذي اليد ومؤدى البينة هو كونه بعض ملكه
فلم يتحد مؤداهما حتى يحصل الاعتضاد بخلاف ما لو كانت العين بيد احدهما فان يده و
بينته كلاهما قاضيان بان مجموع العين ملك الذي اليد فيحصل التطابق بين المؤديين فتم
وبعبارة اخرى ان مقتضى مجموع اليدين كون كل واحد مالكا للنصف بشرط لا اي بشرط
عدم ملكية النصف الاخر فمقتضى يد كل منهما هي ملكية النصف منفردا ومقتضى بينة كل واحد
هي ملكية النصف بشرط الانضمام اي في ضمن المجموع ومن الواضح ان ملكية النصف
منفردا غير ملكيته منضما فبين مدلول يد كل منهما وبينته تعارض وتناقض فكيف يحصل
التعاضد والسر في ذلك ان الاخبار بملكية مجموع العين اخبار واحد بسيط لا يقبل
التبعيض في مدلوله من حيث الظن فاذا لم يحصل من المعاضد الظن بالمجموع لم يحصل منه تقوية
الظن في البعض ايضا فتدبر واما ثانيا فلان الجهة التي يحصل بسببها الاعتضاد بعينها
يحصل بها التوهين ايضا لان الاعتضاد انما حصل بسبب البينة والمفروض ان قضية
البينة المعارضة عدم دلالة اليد على الملك الا ان يقال ان لكل واحد من اليدين بالنسبة

لا ملكية النصف فهنا اعتضاد وجهة توهين فينظر الى الجهة المعاضدة و توجد بها دون
الجهة الموهنة وفيه ان ذلك نظير اجتماع الامر والنهي فان الجهة المعاضدة بعد مقابلتها
بالجهة الموهنة تخرج عن صفة الاعتضاد فيفيد كل منهما وان كان تؤيدها وتعاضدها بينة ما
الا انه توهنها بينة الاخر فلا يحصل التعاضد على انه اذا كانت العين في يد احدهما
فان البينة تعاضد البينة وتؤيدها عن معارضة واما ثالثا فلان يد كل منهما وان كان
تفيد في البينتين النصف الا انها مكذبة لها من جهة اخرى لان قضية اليدين ليست الا
الحكم بملكية كل منهما للنصف لا وهذا المعنى مكذب للبينة ولو بالنسبة الى النصف ايضا لان مدلول
البينة ملكية الكل فالذي هو مدلول النصف بشرطها المكذب لها لان ملكية النصف بشرط
لا خلاف ما يقتضيه البينة ولو في النصف والفرق بين هذا الوجه والاول هو ان مبنى
الاول على منع الاعتضاد ومبنى هذا الوجه على دعوى التوهين وان كان مآل كل من
الوجهين واحدا لان التوهين انما هو بعين الوجه الذي ادعينا بسببه عدم الاعتضاد
وهو تضاد مدلول اليد ومدلول البينة بالنسبة الى النصف فليتدبر ورابعا انها تعارض
البينتين وبقاء يد الداخل سليمة عن المعارض فان هذا احد وجوه تقديم بينة الداخل
ولو كان ضعيفا وهذا قد عرفت ضعفه لان قضية ذلك هو القول الاول اعني التساقط
واما الثاني اعني التحالف فمجملة الكلام فيه ان التحالف هنا لابد ان يطلق باحد امور الاول النص
وهو خبر اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام ان رجلين اختصما الى امير المؤمنين عليه السلام في دابة
في ايديهما واقام كل واحد منهما البينة على انها نتجت عنده فاحلفهما علي عليه السلام فحلف احدهما وابى الآخر
ان يحلف فقضى بها للحالف الثاني التساقط او تساقط البينتين بعد تعارض خارج كل
منهما بداخل الاخر بناء على حجية بينة الداخل كبينة الخارج كما يدل عليه ذيل الرواية المتقدمة
قال بعد ما ذكر فقيل له فلو لم تكن في يد واحد منهما واقاما البينة فقال احلفهما فايهما حلف
ونكل الآخر جعلتها للحالف فان حلفا جميعا جعلتها بينهما نصفين قيل فان كانت في يد احدهما واقاما

جميعا

جميعا البينة قال اقضي بها للحالف الذي هو في يده فدل باستحلاف ذي اليد على حجية بينته مع
بينة الخارج وتساقطهما لان حلفه على اليد يبقى عدم حجية بينته بعد كون المدعي قد اقام
البينة فلابد ان يكون حجة وبعد ذلك الحكم بتساقط البينتين معا ثم مع ترجيح احدى البينتين
ايضا لا وجه للاحلاف في ذي اليد لان الراجح ان كان بينته … استغنى عن اليمين لان بينة المنكر على تقدير
حجيتها وسماعها لا يغني عن اليمين وان كان الراجح بينة المدعي الخارج فلا وجه ايضا لاحلاف
المدعى عليه الداخل كما لا يخفى فاذا تساقطا فلابد في القضاء للحالف من التحليف كما لو لم تكن الا
بينة لاحدهما الا ان كلا منهما بالنسبة الى ما في يد الآخر مدع له احلافه والثالث الحكم بان
اليدين المجتمعين في حكم التساقط وعدم اليد اصلا وهذا بناء على ما مضى في الالتقاط ان
عدم كون اليد على الكل مع الاشتراك دليلا على ملك النصف … وان اليد المشتركة بمنزلة
السبب الذي … فان الاحلاف يتجه ايضا لو قلنا في تعارض البينتين على ما لا يد
عليه بالاحلاف كما يأتي في المسألة الثانية وهذه الوجوه الثلثة كلها ضعيفة اما الاول
فلان النص برواية غير واضحة السند في مقابل عمل العامة كافة على البينة على المدعي
اليمين على من انكر مثلا من غير عمل يعتد به كما ترى واما الثاني فان الاستدلال به مبني على
عدم الفرق بين الدخول والخروج الحسيين والمعنويين لان العين اذا كانت في ايديهما
معا فكون كل منهما داخلا بالنسبة الى النصف خارجا بالنسبة الى النصف كما هو المختار انما
معنوي اعتباري والا فحسب الظاهر كل منهما ذو اليد وداخل فلا خارج فلابد في الاستدلال
بذيل الرواية الواردة فيما اذا كانت ذو اليد احدهما خاصة على التساقط فيما اذا كانت
في ايديهما جميعا مقدمة اخرى يكون منشأها هو عدم الفرق بين الخروج الحسي والحكمي
برواية منصور عن الصادق عليه السلام قال قلت له رجل في يده شاة فجاء رجل فادعاها واقام البينة
العدول انها ولدت عنده ولم يهب ولم يبع وجاء الذي في يده بالبينة مثلهم عدول
انها ولدت عنده لم يبع ولم يهب قال عليه السلام حقها للمدعي ولا اقبل من الذي في يده بينة لان الله

عز وجل انما امرنى ان اطلب البينة من المدعى فان كانت له بينة والا فيمين الذى هو فى يده هكذا امرنى الله
عز وجل الا انها تدل على عدم قبول البينة من الداخل وعدم حجيتها حتى يعارض بينة الخارج فيتساقطا
فان دفعنا هذه الرواية والا فلا بد من الرجوع الى ما دل بعمومه على التنصيف فى تعارض البينتين من غير
مخالف لكون قوله البينة على المدعى واليمين على المنكر حيث ان مقتضاه عدم الحاجة اليها لان كلا منهما
بالنسبة الى ما فى يده صاحب يد مدعوله البينة ولا يمين معها **فان قلت** قد ثبت وفاقا لغيره
فيما تقدم ان البينة من المنكر مسموعة وانها مسقطة لليمين بناء على ان قوله البينة على المدعى
عليه بكلمة على وارد فى مقام توهم الكلفة اى كلفة اقامة البينة على المنكر ايضا اولان المراد
عدم قبول البينة عليه فروايته منصور على ما بينت سابقا لا تنبغى الاعراض عنها **قلت** قد بينا سابقا
على ما ذكرت فى غير مقام التعارض بان يكون المنكر مستطيعا على اقامة البينة على امر وجودى
مستلزم لصدق قوله كما فى مدعى الاعسار الذى هو منكر حقيقة واما فى مقام التعارض فلا وقد
نبهنا على ذلك هنا ايضا وهو موافق للحكمة غالبا لان بينة المنكر اذا وقعت فى مقابل
بينة المدعى فغالبا تكون من قبيل وقوع الظن فى مقابل الظن لجواز استناد البينة على يد المنكر
او الاصل الذى به صار المنكر منكرا فمن اجل هذه الحكمة امكن القول بالفرق بين صورتى التعارض
وغيرها ولا يقدح فى ذلك عدم جريان الحكمة فى بعض الصور كما اذا شهدت بينة المنكر بالملك مع
الاستناد الى سبب اخر غير اليد لان الحكمة لا يجب ان تكون مطردة والحاصل ان الظاهر
بينة المنكر وكفاية اليمين مع عدم المعارض واما مع المعارض فالظاهر عدم حجيتها اسا فلا يصح بعد
اقامة المدعى البينة الى قول المنكران له البينة ولعل هذا مراد المتن من تقديم بينة الخارج لا
ما يقتضيه ظاهره من الترجيح المبنى على حجية الطرف المقابل واما الثالث فلما ظهر سابقا
من ان اليد المشتركة فى العرف والشرع دليل على ملك النصف فلا وجه للحكم بتساقط البينتين
وكون المسئلة من باب تعارض البينتين على ما لا يد لاحد عليه فظهر مما ذكرنا ان المتن اعنى عدم
التخالف هو المنصور والله العالم **المسئلة الثالثة** ما اذا كانت العين فى يد احدهما

وصورها

يا علي مدد

وصورها ثلث لانه اما ان يقيم البينة المدعى خاصة او المنكر كذلك او يقيمان معا ولا اشكال فى الصورة
الاولى **واما الثانية** ففى سماع بينة المنكر وجهان بل قولان فقد تقدم ان قوله البينة
على المدعى واليمين على من انكر وان كان مطالبة اليمين من المنكر مبنية على الترفيه والتخفيف وردع المدعى
يدل على عدم القبول لو اقامها **توضيح المقال** انه لا شبهة فى ان مقتضى قوله البينة على المدعى
واليمين على من انكر بملاحظة تعريف المسند اليه فى الفقرتين حصر جميع افراد البينة فى المدعى وجميع افراد
اليمين فى المنكر لا كل بينة على المدعى وكل يمين على المنكر ومقتضى ذلك عدم سماع البينة من المنكر
والا لانتقض الكلية الاولى الا ان هنا ما يصرف عن ظاهره الى ارادة نفى الالزام دون القبول فيكون
الملحوظ فى الكلية الاولى اللزوم دون القبول وذلك من وجهين احدهما ان امر اليمين بالنسبة
الى البينة اخف لان فى اقامة البينة كلفة واضحة بخلاف اليمين وتعيين الامر الاخف على الخصم
الاثقل لا يبعد عن سوق الترهيب والترخيص فى عدم الالزام بالاثقل نظير الامر الوارد فى مقام
توهم الحظر ووجه فيكون قوله اليمين على المنكر ان وظيفته التى لا يسعه التخلف عنها هى اليمين واما
لو اقام البينة فهل يقبل منه ام لا فهو ساكت عنه فلا بد حينئذ من الرجوع الى ما دل على حجية
البينة والثانى ان مدلول قوله اليمين على من انكر عدم قبول البينة منه من حيث انكاره فلا يمنع
ذلك عن قبولها من جهة اخرى راجعة الى الاثبات **ويؤيده** ان حكمة رفع
البينة عن المنكر كون اقامة البينة على الانكار المحض عسرا كما يدل عليه تعليل مطالبة اليمين
من المنكر فى خبر فضل بن شاذان بان الجاحد لا يستطيع على اقامة البينة فاذا
فرض ان دعوى المنكر امر وجودى كان حاله كحال المدعى من حيث العسر واليسر ولا يرى فيه تلك
العلة بل يرجع فيه الى عموم ما دل على حجية البينة فلا بد من التصرف فى ظاهر قوله ولا اقبل الذى
فى يده البينة فى رواية منصور المتقدمة بحمله على عدم القبول وظهورها فى التعارض كما هو مورد
تلك الرواية وقد يحكى عمومها للصورتين التعارض وعدمه وهو ممنوع بملاحظة ما ذكرنا من ان الذى
فى يده قد لزمه اليمين على من انكر فيراد بقوله ولا اقبل فى رواية تنصيص على صورتى التعارض

بارادة الهلال الموطوء دون العموم **وأما الصورة الثالثة** فاختلف فيها من حيث الترجيح بالدخول
والخروج مطلقاً او التفصيل من حيث الاكثرية والاعدلية الى اقوال وجملة القول فيها ان المرجحات المتصورة
في تعارض بينة الداخل والخارج ثلثة او اربعة وليعلم ان المراد بالدخول والخروج هما ما يعم موافقة
الاصل او دليل شرعي ومخالفتهما فليس المراد بالداخل خصوص ذي اليد وبالخارج خصوص غيره
بل ما يعم مدعي الصحة في العقد مثلاً ايها الاول المرجح النصي بان ثبت من الاخبار بعد انه
اذا تعارض البينتان تقدم الداخل او الخارج والثاني احتمال احدهما لبعض العوامل الذي لا يوجد
في الاخر كما في صورة الشهادة على الملك المطلق فان غير الاحتمالات الغير المنافية لعدم الملك واقعاً
ما ليس في الشهادة عليه بالسبب المعين المحسوس مثل ان يشهد احدهما بالملك ويسكت عن السبب ويشهد
الاخر بسببه كالحيازة مثلاً فان هذه الشهادة لا يحتمل مرجحة في الملك على خلاف الحول فان الملك
المطلق الذي تشهد به البينة يحتمل كونه ظاهراً مستنداً الى الاصل او امارة وهذا المرجح يجري مجرى
المرجحات الدلالية في الاخبار والثالث ان يكون احتمال الكذب الخبري في احدهما ابعد منه
في الاخر كاحتمال الكذب في خبر الاعدل فانه ابعد منه في خبر العادل وكذا الاكثر او الاضبط
او نحوهما مما يوجب الترجيح بحسب الصدق والكذب الخبريين وهذه تجري مجرى المرجحات السندية
والمضمونية في الاخبار وهذه المرجحات الثلثة مترتبة مع وجود الاول لا يلتفت الى الاخيرين لان
الحكم المشترك في مورد التعارض هو المتبع كالتخيير او ترجيح ما وافق الاحتياط في تعارض الاخبار
على اختلاف المذاهب مع وجود الثاني لا يلتفت الى الاخير ايضاً لان الاخذ بذلك المرجح حقيقة
جمع على بين البينتين فان الاخذ بمقتضى ما لا يحتمل الا الملكية الواقعية مثلاً لا ينافي مفاد قول الاخرى
الملكية الواقعية اذا تحقق ذلك فنقول مقتضى الاصل الاولي المستفاد من عموم ما دل على حجية الحجج
العدلية في الموضوعات انه اذا تعارض بينة المدعي والمنكر فالتساقط لانه الشأن في الادلة
والحجج الشرعية المتعارضة لكنه في باب القضاء استفدنا من ادلته هنا ان بينة المدعي
عليه قامعة في اثبات الحق على المنكر بحيث اذا كان له بينة فلا يلتفت بعد ذلك الى شيء

حتى

حتى السلامة عن المعارض وبيان اخرى يستفاد منها ان بينة المدعي بالنسبة الى اثبات الحق على
المنكر ليست كسائر الحجج القابلة للمعارضة بان تكون مقتضية لاثبات الحق بل هي علة تامة
يترتب على مجرد وجودها ثبوت الحق على المنكر وهذه الاستفادة من وجوه احدها ظاهر الاخبار
الناطقة بانه اذا اقام المدعي البينة يقضى له فانها باطلاقها تدل على عدم ايقاف الحكم لاحتمال
قيام المنكر ايضاً بينة والنظر في ترجيح احدهما على الاخر وهذه بين قولي وفعلي وقد وايضهما كاليد
على المتتبع وثانيها قوله عليه السلام استخراج الحقوق باربعة فانه ظاهر ولو بمعونة وروده في
مقام اعطاء الميزان كون كل واحد من الاربعة علة تامة لا يمنع مع وجود احدها وجود
شيء اخر حتى السلامة عن المعارض في القضاء وثالثها رواية منصور المتقدمة الدالة صريحاً
على عدم قبولها البينة من الذي في يده العين معللاً بقوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على
من انكر بضميمة قوله عليه السلام انما اقضي بينكم بالبينات والايمان وقوله احكام المسلمين على ثلثة بينة
عادلة ويمين قاطعة وسنة جارية ونحوها مما دل على ان كل واحد من البينة واليمين
علة تامة للقضاء فاذا استفدنا منها كون كل واحد منهما علة تامة ثم استفدنا من قوله البينة
على المدعي ان البينة هو المدعي استفدنا عدم احتياج المدعي بعد اقامة البينة الى شيء اخر (م المطالبة)
في اثبات الحق على المنكر حتى السلامة عن المعارض نعم يحتاج الى تعديل بينته على تقدير الجهل
بحالها لكنه امر يتحقق به موضوع البينة وليس امراً زائداً عليها يحتاج اليه المدعي **فان قلت**
مقتضى جميع ما ذكرت كون يمين المنكر ايضاً علة تامة ومن الواضح انه لا يجتمع عليتها وعلية
البينة للمدعي لاستحالة اجتماع علتي الحكمين المتناقضين فينكشف من ذلك عدم كون كل واحد من
البينة واليمين مقتضياً للحكم لا علة لان الجمع بين مقتضي المتناقضين امر ممكن قلنا هذا انما
يتجه اذا كان مرتبة اليمين في مرتبة البينة واما اذا كانا مترتبين بان كانت مرتبة
احدهما بعد عدم الاخر كرتبة اليمين بالنسبة الى مرتبة البينة حيث قضت الضرورة بكون
كون اليمين ميزاناً مع بينة المدعي فلا استحالة في كون كل واحد منهما علة تامة للقضاء في

وموضع استعماله **فان قلت** قد ثبت على ان بينة المنكر مع عدم المعارض ايضا حجة شرعية
معينة عن اليمين وهذا البناء يستلزم البناء على كون بينة المدعي مقتضية لا علة تامة لان موازين
القضاء كلها من باب واحد من حيث كونها علة او مقتضية ويستحيل اجتماع العلتين لامر واحد فتعين
الا على وجه الترتيب والقدر المسلم انما هو الترتيب بين يمين المنكر وبينة المدعي **واما الترتيب**
بين البينة وبينة المنكر فهو اول الكلام فح لا بد من حمل الموازين على كونها مقتضية لا علة قلت
يثبت الترتيب بينهما ايضا بملاحظة ظهور ما تلونا في كون بينة المدعي علة تامة وعدم ظهور
دليل قبول البينة من المنكر الا في كونها مقتضية وذلك لان ذلك الدليل ليس سوى عموم ما
حجية قول العدلين ومن الواضح عدم دلالته الا على كون قولهما مقتضيا قابلا للمعارضة فاذا
لاحظنا ذلك ولاحظنا ظهور ادلة حجية بينة المدعي في كونها علة تامة حصل من ملاحظة
الملاحظتين تامة ترتيب بينة المنكر عن بينة المدعي فلا تسمع الا بعد ان لم تكن للمدعي بينة و
بالجملة فقد استفدنا من باب القضاء ان بينة المدعي بالنسبة الى اثبات الحق على المنكر علة تامة
وهذه الاستفادة امر زائد على ما يقتضي من عموم حجية البينة فانه لا يفيد سوى كونه مقتضيا
قابلا للمعارضة وقضية هذه الاستفادة تقديم بينة المدعي على بينة المنكر في صورة المعارضة
لان الدليل على حجية بينة المنكر على القول به لا يزيد مؤداه على كونها حجة مع عدم المعارضة
كما هو الشان في جميع ادلة الامارات فانها انما تدل على حجيتها الفعلية مع عدم المعارضة
فلا تقاوم بينة المدعي التي ثبت كونها حجة مطلقا **فان قلت** لو كان بينة المدعي حجة
فعلية مطلقا اي علة تامة للقضاء لم يتصور تعارض البينتين الذي اعني مثلا مع ان بطلان
التالي واضح **قلت** يمكن ان يقال انما استفدنا من ادلة القضاء كونها حجة فعلية وعلة
تامة بالنسبة الى ثبوت الحق على المنكر بما اذا كان المقام من مقام المدعي والمنكر لا من مقام
التداعي لانه الذي يستفاد من المأثور قولا وفعلا فحينئذ لا يذهب عليك ان الادلة الفعلية
ليست مجملة في الباب حتى يمنع دلالتها على المدعي لان القضايا الواقعة اذا احكاها الائمة

في مقام الاستدلال كان ظاهرا والاول الاستدلال فاذا حكم الامام بحكم وذكر قضية من الوقايع
او من الائمة في مقام الاستدلال على ذلك والاستشهاد بقوله كان جميع ما في تلك القضية
من الاطلاق والتقييد حجة كالقول مضافا الى ان سياق الروايات الحاكية عن قضايا الرسول
مثل ما يقرب مضمونه انه كان رسول الله صلى الله عليه وآله اذا اختصم اليه رجلان يقول للمدعي الك بينة
فان قال نعم قضى بها وان قال لا احلف المنكر وما اشبهها وسائر رواياتها خصوصا التي
ربما يفيد العلم لو لم يفيد الظن بان المدعي مع اقامة البينة يقضى له وليس للحاكم بعدها حالة
منتظرة اخرى كالسلامة عن المعارض ونحوها هذه قضية القاعدة مع قطع النظر عن الروايات
الواردة في المسألة **واما الروايات** فمنها ما يدل على تقديم بينة الخارج ايضا مثل رواية
منصور المتقدمة دون نفي الدلالة المرسل المروي في كشف اللثام عن الامير ومنها ما يدل على
تقديم بينة الداخل وهو رواية جابر عن فعل النبي ورواية غياث بن ابراهيم ومنها ما يدل
على ترجيح الاكثر كخبر ابي بصير المتقدم وهذه الروايات من حيث السند كلها غير نقية وليس
لبعضها ترجيح على الاخرى ترجيحا يمكن الركون اليه الا ان ما دل على ترجيح الخارج اظهر من حيث
الدلالة من الباقي لان رواية منصور صريحة في عدم قبول البينة من ذي اليد اما مطلقا او مع
وجود المعارض واما روايتا جابر وغياث فهما حاكيتان عن الفعل وهو على تقدير
اعتباره لا تقاوم دلالة القول كما لا يخفى واما رواية ابي بصير ففي سندها اضطراب قد
سبق اليه الاشارة من مواضع الحكم لا من مواضع الترجيح فلم يبق الا التنزيل على حالة
منصور اظهر دلالة من الكل ثم ان النسبة بينهما تباين كلي كما لا يخفى فعلى تقدير التخيير لم يسقط
ما في رواية منصور وكذا على تقدير التساقط لما عرفت من القاعدة المطابقة لمضمونها واما
روايات القرعة فلا عامل بها عملا معتدا به مع ان ما قويناه من تقديم بينة الخارج لا اشكال فيه في
صورتين وهو ان تشهد كل من البينتين بالملك المطلق او الملك المسبب او تشهد بينة الخارج
بالمسبب والداخل بالمطلق وان كان الحكم في الاولى على ما اثنا اظهر منه من الثاني لمفهوم صحيح

ما استند للناس على ترجيح بينة الخارج في باب الصوم صحيحة الثاني الذي هو مورد رواية
منصور لا تقتضي تقديم بينة الخارج في الثانية وان نطق بها رواية منصور الا انه بعد الاعتبار
وما يقتضيه النظر من تحكيم العلة لان بينة الداخل بعد ما كانت حجة في نفسها وشهدت بالملك
المسبب كانت في رتبة بينة الخارج في القوة مضافا الى اعتضادها باليد فتقديم بينة الخارج
ترجيح تعبدا محضا مضمون رواية منصور مشكل فلذلك لا اشكال فيه بعد ما عرفت من اعتضاد مضمون
تلك الرواية بما يدل عليه قوله البينة على المدعي وقوله انما اقضي بينكم اه ونحوهما من كون
بينة المدعي علة تامة من غير قابلية للمعارضة اصلا وليس في ذلك امر تعبدي بل محضا مبني عليه
بناء العرف ايضا لان صاحب الحق بعد انكار الطرف الى التوصل الى حقه باقامة الحجة فلا
معنى لتعطيل حقه باعتبار جعل حجة معارضة لحجة من عليه الحق والحاصل ان الحجج الشرعية
والعرفية انما شرعت ووضعت للتوصل الى الحقوق فلا بد من كفايتها بذلك المهم صونا
للحقوق عن الضياع واما من عليه الحق فليس له حجة حتى يصغى الى حجته في مقابلة حجة ذي الحق
وغاية ما يقتضيه عموم ما دل على حجية البينة سماعها ممن عليه الحق اذا لم يكن لصاحبه
حجة على ثبوته واما في مقابل حجته فلا واما اذا شهدت بينة الخارج بالملك المطلق
وبينة الداخل بالملك المسبب ففي تقديم بينة الخارج ايضا اشكال من عموم ما استدل
به على تقديم بينة الخارج وكونها علة تامة حتى رواية منصور باعتبار عموم ما فيه
من التعليل ومن ان تقديم بينة الداخل في هذه الصورة لا ينافي ان نجمع بينهما لا الترجيح
لان الملك المطلق يحتمل احتمالات لا يحتملها الملك المقيد المستند الى سبب خاص حيث
يوجد من بين تلك الاحتمالات احتمال او احتمالات لو حملت الشهادة عليه لم تكن منافية
لشهادة بينة الداخل على الملك المقيد مثلا اذا شهدت بينة ذي اليد على الشراء من زيد
المدعي وشهدت بينته على الملك المطلق كان العمل بشهادة بينة الداخل وتوفق
بالواقع وادخل في وجوب العمل بالبينات لان كل واحدة من البينتين متساوية في الاحتمالات

النافية

النافية للواقع الراجعة الى صفات البينة من حيث تعمد الكذب والخطأ والنسيان او نحوها
وتزيد بينة الخارج على بينة الداخل بان فيها احتمال الاستناد الى الاستصحاب وليس في بينة
الداخل هذا الاحتمال واما احتمال الفسخ بعد الشراء فهو معارض باحتمال الشراء بعد الفسخ
ايضا والحاصل ان الشهادة بالملك المطلق وان كانت حجة شرعية في اثبات تمام ما يعلم ثبوته
الى ما لا يعارض البينة ان احتمل ذلك الا انه اذا وقع التعارض بينها وبين الشهادة
بالملك المقيد لسبب فغير ذلك الاحتمال فتقتضي الجمع هو تقديم الشهادة على الملك
المقيد والدليل على هذا الجمع هو عموم ادلة حجية البينة فان مقتضى ذلك العمل بمقتضى
البينة الصريحة فان العمل بها ليست تكذيبا للبينة الظاهرة بخلاف العكس فان العمل
بالبينة الظاهرة تكذيب للعمل بالبينة الصريحة وهذا غير مستبعد من بناء الفقهاء ايضا
بل الظاهر ان بناءهم على ذلك حيثما تعارض البينتان واحتمل في احديهما ما لا يحتمل في الاخرى
فانهم يقدمون الغير المحتمل فيه كما يأتي ان شاء الله بعض الاشارة اليه عند اختلاف البينتين
بالملك بالقدم والحدوث وهذا الجمع هو الذي جعلناه القسم الثاني من اقسام الترجيح
فيما سبق فانه ترجيح من وجه وجمع من اخر ولا يبعد دعوى بناء العقلاء على مثل هذا الجمع
ايضا في الموارد التي تتعارض فيها الامارات العرفية خصوصا البينات فان لم نقل به فلا
اشكال في تقديم بينة الخارج في هذه الصورة الرابعة ايضا واما الفقهاء بذلك وانما القاعدة
في تعارض البينات تنظير الجمع فيما اذا صح لاحدى البينتين بسبب الاتيان بصفة من ذلك تصديق
البينة الاخرى كالملك القديم والجديد فلا شبهة في تقديمه على الترجيح بالمرجحات الناظرة
الى الصدق المشهود وكذبهم عن مطابقة قولهم للواقع ومخالفته لها كالاعدلية والاوثقية
والاكثرية واضرابها اذ لم نقل في الترجيح بها على التعبد بالاخبار واما تقديمه على الترجيح
بالخروج ففيه تفصيل وهو انه لو بنينا على ترجيح بينة الداخل فلا اشكال وان بنينا
على ترجيح بينة الخارج فهذا يحتمل ان يكون لاحد امور اشرنا اليها احدها ان يكون وجه

التقديم هو عدم حجية بينة المنكر راسا مط والثانى ان يكون الوجه عدم اعتبارها
اذا كان للمدعى بينة على دعواه نظير عدم اعتبار الشاهد واليمين فى مقابل البينة
والثالث ان يكون الوجه عدم اعتبارها عند وقوع المعارضة بينها وبين بينة المدعى
والفرق بينه وبين سابقه ان عدم بينة المدعى على الاول شرط لاصل حجية بينة الداخل
متاناً وعلى هذا التقدير شرط الحجية فعلاً فان كان الوجه هو الاول او الثانى وجب على الفقيه
فى الصورة ترجيح بينة الخارج ايضا وان كان الوجه هو الثالث كان الترجيح لبينة الداخل
لان بينة الداخل حجة اذا لم يعارضها بينة المدعى وقد ظهر انه فى المقام لا معارضة
بينهما حقيقة والذى استظهرنا من الادلة هو بطلان الوجه الاول اعنى عدم
كون بينة الداخل حجة مط حتى مع عدم بينة المدعى **وَامّا الوجهان الآخران** فقد عرفت
لسكوت الادلة التى استظهرنا منها ما قويناه اعنى كون بينة المدعى عليه تامة غير صالحة
للمعارضة عن تعيين احدهما الا ان عمدة تلك رواية منصور ولا ظهور لها فى ان عدم قبول
البينة الذى تحدثه انما للمدعى به لاى الوجهين المذكورين فعلى الفقيه اعمال النظر
واختيار الراجح فان لم يترجح فى نظره شئ منها فليرجع الى عموم ادلة حجية البينة ومقتضاها
تقديم بينة الداخل فى الصورة المفروضة لما حققنا من كون العمل بها جمعا عملا بالتخيير
فلا يصار الى ترجيح بينة الخارج لكونها طرحا للبينة الداخل من غير سبب **فان قلت**
قد استظهرت من الادلة كون بينة المدعى علة تامة لثبوت حقه على المنكر وهو
عام فينا فى صورة المعارضة وعدمها **قلنا** تلك الادلة بين الادلة الفعلية
التى لا عموم فيها مثل المأثور عن النبى والوصى من القضاء بمجرد اقامة المدعى البينة وعدم
انتظار شئ آخر وبين القولية واقويها دلالة رواية منصور المتقدمة بمواضع اربعة
الاول قوله حقها للمدعى والثانى قوله لا اقبل الذى فى يده بينة والثالث قوله لان
الله تعالى امران يطلب البينة من المدعى والرابع قوله والاضمن الذى هى فى يده دلت بجملة

المواضع منطوقا ومفهوما تصريحا وتلويحا على عدم سماع البينة من ذى اليد مط او فى مقابل
بينة المدعى مط سواء كان الجمع بينهما ولو على امر ممكنا ام لا بان تكونا معا رضتين
لكن فى دلالة الكل على هذا الاطلاق نظرا لا الاول فلاحتمال رجوع ضمير حقها الى الشاة
لا الى البينة وعليه فلا ربط له بالمدعى وعلى تقدير رجوعها الى البينة كما هو مبنى الاستدلال
لم يدل على اختصاص البينة فى المدعى الا فى مورد الرواية او فى مثل ما يكون شهادة
كل من البينتين فيه بالملك المقيد على وجه موجب لتعارضهما الا فى مثل ما نحن فيه الذى عرفت
ان البينتين فيه غير متعارضتين وبه يتضح الجواب عن الثانى ايضا واما الثالث فلدلالته انما هو على
عدم مطالبة البينة من المنكر واما عدم القبول فلا ولو سلم الدلالة عليه ايضا بقرينة
وقوعه تعليلا لقوله لا اقبل ففيه ما عرفت من اختصاص نفى القبول بمورد المعارضة
الذى هو مورد الرواية **فان قلت** قوله فان الله امران يطلب البينة من المدعى
فى علة لقوله لا اقبل ولا يصح دعوى اختصاص العلة بالمورد والا لغى التعليل فمقتضى
العلة عدم قبولها من المنكر مط قلت لو سلم ذلك امكن ان يدعى ان معنى قوله
ان الله امرهو ان الله جعل البينة التى هى حجة تامة من   غيرها بلية المعارضة
للمدعى ولم يجعلها للمنكر وعدم كون البينة حجة تامة للمنكر لا ينافى كونها حجة ناقصة
لم يمنع كونها فى حقه قابلة للمعارضة فيستدل على اعتبارها فى حقه بعموم ما دل على
حجية البينة وقضية ذلك العمل بها مع عدم المعارضة كما فيما نحن فيه واما الرابع
فالجواب عنه ان الزام اليمين على المنكر بعد فقد بينة المدعى انما يستلزم الالزام بالبينة
التى قد كرست فى اذهان الناس مطالبتها من كل صاحب دعوى واقعية مثبتا كان او نافيا
كما اشتهر عند العلماء ان النافى والمثبت كليهما محتاجا الى الدليل فلا تفصيل يستوجب
منفعة البينة عن المنكر وهذا مثل ما قلنا فى حديث البينة على المدعى واليمين على
المنكر فى دفع توهم من زعم ان قضية التفصيل عدم كون وظيفة المنكر الا اليمين وان

الفرع الثانية نظر الامر الوارد في مقام توهم الحظر لا تفيد سوى الرخصة والترخيص فان قلت
اذا سقطت عموم رواية منصور وسائر الادلة فيما اذ تستدل على عموم الحكم للصور الثلث
المذكورة مع ان صورتين منها خارجتان عن مورد رواية منصور قلنا نستدل له بالمناط
القطعي اذ بعد تقديم بينة الخارج على بينة الداخل في صورة كونهما مستندين بعلم نقطع بتقديمها
عليها في المطلقين وفي صورة كون الداخل مطلقا والخارج مقيدا بالمناط او بالفحوى فيعلم
فظهر ان ما ذهب اليه الاكثر في الصور الاربع من تقديم بينة الداخل لا يخلو عن قوة والله العالم

فروع الاول

فروع تظهر في تنبيهات **الاول** انه قد سبق الاشارة الى ان المراد بالداخل ليس هو
خصوص ذي اليد كما قد توهمه المحكي عن الفخر وغيره بل يتناول كل من يصدق عليه المنكر
بموافقة اصل او امارة شرعيتين ويتضح عن ذلك بعض تجاربهم في مسائل التنازع من كل
باب ففي باب الاجارة ذكروا انه لو اختلف الموجر والمستاجر في زيادة الاجرة ونقصانها
واقام كل منهما بينة بني على مسئلة تعارض بينة الداخل والخارج وكذا ذكروا فيما اذا تنازع
البايع والمشتري في صحة البيع وفساده واقام كل منهما بينة انه يلحق بذلك على تلك
المسئلة وهكذا الى سائر ما يظهر للمتتبع في ابواب الفقه الثاني انه لو اقام الداخل البينة
بعد قضاء الحكم للخارج ببينته وتسليم الحق اليه كما لو ادعى زيد عينا في يد عمرو واقام عليها
البينة فقضي له وسلمت العين اليه ثم اقام عمرو بينة على انها له ففيه اختلف فيه الى قولين
احدهما ما عن الشيخ من نقض القضاء واعادة العين الى عمرو في المثال والثاني ما اختاره
في ... بعد نقل مذهب الشيخ من عدم النقض وابقائها في يد زيد وليس في كلام هؤلاء تعرض
لحال ما اذا كانت اقامة البينة قبل ازالة يد الداخل وهو عمرو في المثال المذكور وعن
الشهيد في ... نقض القضاء ح وابقاء العين في يد عمرو ونظر الى بقاء اليد حسا وهو المحكي
عن الفخر وربما يقضي ... الاسناد هؤلاء ... كلامهم من عدم القيد بعد
قبل تعدد زوال اليد ثم ان البينة اما ان تصرح بتجدد ملكية العين بعد القضاء عند ...

تجددها

تجددها بعد او تصرح بالملكية او تطلق في الشهادة ولا اشكال في القسم الاول لانه لا مانع
من سماع دعوى الداخل الملكية ولا من سماع بينته والحكم بعد فرض علمهما بحضور بينتها
اذا من الخارج من العينة كما لا ينبغي الاشكال في ... سماعهما على الثالث لاحتمال تجددها
كما في سماع الامرين وربما لا يظهر ... دخوله تحت محل النزاع ايضا والظاهر انه ليس كذلك
فيبقى الاحتمال الثاني لان القضاء ... الداخل لا يخلو عن اشكال وعليه فنقول انه اذا قامت البينة
اما ان تكون قبل ازالة يد الداخل عن العين او بعدها وعلى التقديرين فالبحث في هذه المسئلة
انما يتفرع ويتعقل على القول بتقديم بينة الداخل في المسئلة المتقدمة واما على القول بتقديم
بينة الخارج فالظاهر سقوط هذا الفرع راسا بمعنى تعين عدم النقض وابقاء العين في يد
المدعي لو كانت مسلمة اليه خلافا لصاحب ... فانه بنى المسئلة في مفروض كلامه اعني
ما اذا كانت اقامة البينة بعد ازالة يد الداخل عن العين على المسئلة السابقة اعني تقديم
بينة الخارج او الداخل وان العبرة بالدخول والخروج حال الملك للمدعى او حال اقامة البينة
وحال التعارض فان بني على تقديم بينة الخارج وان العبرة في الخروج بحال اقامة البينة
نقض الحكم وحكم بها لعمرو لانه حال اقامة البينة خارج باعتبار اقتضاء القضاء صيرورة
زيد داخلا وكذا لو بني على تقديم بينة الداخل وجعل العبرة بحال الملك لان عمرو في
حال الملك الذي يدعيه كان داخلا وان صار بسبب القضاء خارجا والا لم ينقض الحكم
واقرت العين في يد زيد والظاهر ان ما ذكره ليس على ما ينبغي اذ على القول بتقديم بينة
الخارج لا يعقل انقلاب الداخل خارجا بنفس تقديم الخارج لانه من باب استلزام
وجود الشيء عدمه وهو دور محال ... فانه اذا قضي للخارج ببينته صار ذلك
سببا لصيرورة الداخل المحكوم عليه خارجا فاذا سمع بينته وقضي له انعكس الامر وهكذا
الى الدورة الثانية والثالثة نعم ما ذكره صحيح في الاحتمال الاول اعني ما اذا شهدت البينة بالملك
المتجدد بعد القضاء للاول ولكنا في الاحتمال الثالث اعني صورة الاطلاق كما هو الظاهر

وأما في الاحتمال الثاني الذي نتكلم فيه وهو ما اذا رجحت البينة بالملك قبل القضاء وقبل
ازالة اليد فلا يعقل ان يكون القضاء للخارج من سبب الانقلاب للداخل خارجا مقدما بينة
على بينة المدعي كيف وثمرة القضاء للقضاء انفصال الخصومة وعدم الاصغاء الى بينة الداخل
في حال القضاء فلو بني على ان هذا القضاء فلو بني على ان القضاء يوجب انقلاب حال الداخل
المحكوم عليه خارجا كان القضاء الواقع للخارج قضاء عليه فلا يكون قضاء له وهو خلف
بين وكلام هنا بل التحقيق ان البحث في هذا الفرع انما يتم على القول بتقديم بينة الداخل
وهو الذي يظهر ايضا من محكي شرح الارشاد لابن فهد حيث انه بعد ما اشار الى ما في المسألة
من الاحتمالات حيث القول بتقديم بينة الخارج او الداخل وكون المناط بالدخول
والخروج هو الدخول والخروج في حال الدعوى او في حال اقامة البينة قال ان نقض
القضاء ولعادة العين انما يتم على القول بتقديم بينة الداخل وكون العبرة بالداخل في حال
الدعوى التي سماها في تلك بحال الملك وعليه فيبنى المسألة ما اشار اليه الشهيد في عدة
من ان يد الداخل انما ازيلت لفقد البينة فبعد وجودها لا بد من عودها ومن ان القضاء
لا ينقض الا بقطعي توضيحه ان الحكم ببينة المدعي حكم تعليقي مراعى بعدم اقامة المدعى
عليه بينة معارضة لبينته بناء على هذا القول اعني تقديم بينة الداخل عند التعارض
فاذا اقام المدعي بينة وانتظر الحاكم بينة معارضة لها تشهد للداخل كان حكم الحاكم
على طبقها حكما تعليقيا لان العمل بكل اصل وامارة معلق ومشروط بان لا يكون لها
معارض واقعا فلا بد من احراز ذلك الشرط اما بالعلم والوجدان فيقع الحكم على صفة
منجزا او بالاتكال على الاصل فيكون حكما ظاهريا معلقا في الواقع على انتفاء المعارض
لتبين ذلك الحكم بحيث انه اظهر مخالفة الاصل للواقع وتبين وجود المعارض انتقض الحكم
جدا وهذا ليس نقضا للحكم بل انتقاضا لان استعداد الحكم للبقاء محتاج استعداد دليله
فان كان منجزا من حيث الوجود ومن حيث الاعتبار مثل بينة الخارج اذا شهدت

بالملك المسبب على القول بتقديم بينته عند التعارض مع بينة الداخل مطلقا وقع الحكم ايضا
منجزا فلا ينتقض الا بالقاطع واما اذا كان تنجيزه امرا تعليقيا اما من حيث الوجود مثل البينة التي تشهد
انما الا بالاستصحاب او من حيث الاعتبار مثل بينة الخارج على القول الاخر اعني تقديم بينة الداخل
وقع الحكم معلقا اذا كان منجزا بحسب الظاهر سليما عن المعارض او الوارد ويراعى الى ظهور الوارد
لو كان التعليق في اصل وجودها مثل ما اذا كان مستندها الاستصحاب ولذا يسمع البينة من
المحكوم عليه بالابراء لو ادعى الابراء او الى ظهور المعارض لو كان التعليق في اعتبارها الغير
وجودها مثل بينة الخارج على هذا القول فاذا ظهر ما يبطل هذه البينة باحد الوجهين
انتقض الحكم بنفسه وليس هذا نقضا مجمعا على بطلانه الا بقطعي هذا وجه انتقاض الحكم
وعود العين الى يد عمرو واما وجه عدم الانتقاض فهو الذي يظهر في بادي الرأي من ان
القضاء اذا وقع مستندا اما ولا شبهة في وقوع القضاء للخارج فلا ينتقض بعده بالبينة
فان قلت على ما ذكرت لا يقع القضاء ابدا الا معلقا لان كل بينة يقيمها المدعي يحتمل
ظهور المعارض لها بعد القضاء ولو من غير الداخل لاحتمال معارضتها ببينة خارج اخر
مثلا فقولك ان بينة الخارج على القول بتقديمها الحكم بها تعليق باطل لان التعليق ثابت
ولو بالقياس الى ظهور معارض لها من خارج اخر فاين قولهم لا ينتقض القضاء الا بقطعي
وفي اي مورد يتحقق ذلك قلت ليس الامر كذلك بالنسبة الى بينة خارج اخر لان بينة احد
الخارجين بالنسبة الى بينة الخارج الاخر لان بينة احد الخارجين بالنسبة الى بينة الاخر بمنزلة
المعارض واما بينة الداخل بالنسبة الى بينة الخارج فهي بمنزلة الدليل بالنسبة الى
الاصل على القول بتقديمها ولا نقول بالتعليق في القضاء الا في القسم لان القول به
في القسم الاول اعني التعليق بعدم وجود المعارض ينجر الى تسلسل من حيث ابطاله
بمجرد ظهور المعارض كما في القسم الثاني بل على انتفاء معارض اقوى فاذا ظهر معارض اقوى
كان الحكم بتقديمه ايضا تعليقيا مراعى بعدم ظهور الاقوائية في الاول لان ذلك امر ممكن

بان ينقض الحكم الثابت بالدليل بعد ظهور المعارض الاقوى بعض ما يوجب انقلاب الاقوائية من المرجحات
كالكثرة مثلا فانها مما امكن ان تزيد شيئا فشيئا يوما فيوما فتغير بعد ظهور ذلك المرجح و
انقلاب الاقوائية يكون تقديمه ايضا تعليقيا اي بعدم تجدد القوة لمعارضه ابدا فيما
بعد وهكذا هلم جرا فما نحن فيه نظير باب القضاء ان يجعل العبرة بوجود المعارض وعدمه حين قيام
الحجة وحال القضاء وعدم الالتفات الى احتمال وجوده واقعا وظهوره فيما بعد والا لانحل
القضاء ولا يترتب عليه اثر المقصود فلا بد من وقوعه منجزا حينما يقع وعدم كونه معلقا الى
الى ظهور وجود المعارض نعم ما ذكرت من كون العمل بالدليل دائما تعليقيا حتى في الاحكام حتى انه
لو اتفق في يوم واحد ظهور المعارض بعد عدم ظهوره في حال العمل الف مرة انتقض العمل
كذلك ولا ضير فيه واما في باب القضاء فليس يمكن الالتزام بتعليقية القضاء مطلقا حتى بالقياس
الى ظهور المعارض الذي يكون نسبته الى ميزان القضاء كنسبة احد الدليلين المتعارضين
بالنسبة الى الآخر نعم لا ضير في الالتزام به بالنسبة الى القسم الاول من المعارض اعني ما كان
نسبته الى ميزان القضاء كنسبة الدليل الى الاصل وبعبارة اخرى المعارض الذي لا
يشترط العمل به بشيء بل يكون وجوده علة تامة للحكم غير معلق على شيء فاذا ظهر وجب
انتقاض الحكم المستند الى بينة الخارج والقضاء للداخل قضاء منجزا غير متوقف ومعلق على
شيء والحاصل ان معارض ميزان القضاء على قسمين قسم يجب العمل به منجزا غير معلق على
شيء حتى عدم المعارض وذلك مثل بينة الداخل على القول باعتبارها فان العمل بها متعين
بلا انتظار شيء آخر حتى المعارض اذ لا معارض لها حتى ينتظر وجودها سواء كان موجودا في
زمان اقامة الخارج البينة او ظهر بعدها او بعد القضاء به وقسم يجب العمل به معلقا على نحو
تعليق العمل بالميزان الذي استند اليه القضاء وذلك مثل بينة خارج آخر مثل المدعي
فان العمل ببينته الذي كان انه معلق على عدم معارض اقوى كذلك العمل بالمعارض الاقوى ايضا
معلق فيبطل الامر على معارض اقوى سواء كان الاقوائية باعتبار تجدد صفة رجحان في بينة

المدعي

المدعي او باعتبار ظهور مدع آخر ففي القسم الاول لا مضايقة من الالتزام بتعليقية القضا
بل لا بد من القول بها بعد معلومية توقف اعتبار الادلة والحجج والامارات فعلا على احراز
عدم المعارض او الحاكم بالاصل واما في القسم الثاني فالالتزام بالتعليق فيه امر غير لازم لاستلزامه
التزلزل في جميع القضاوات وانجراره الى التسلسل كما عرفت فظهر ان القول بالانتقاض فيما
نحن فيه كما عليه الشيخ بناء على ما اصله من تقديم بينة الداخل لايخ عن وجه وسداد ولا ينافيه
ما ذكره الشهيد في غاية من ان القضاء لا ينقض الا بقطعي لانه ليس نقضا بل انتقاضا كما
عرفت الا ان يقال ان ظهور المعارض في امثال الاحكام امر مهم فلا بد ان يكون العمل بكل دليل
في حكم من الاحكام مراعى الى ظهور المعارض واما في باب القضاء والبينات فلا يعتبر فيه الا على
بعض الوجوه الخارج عن المقام لان المدعي حين اقام البينة ولم يقم الداخل بينة معارضة له
فقد تحقق شرط عدم المعارض واقعا لان المعارض ليس سوى شهادة البينة لا اعتقاد البينة
في نفس الامر والشهادة كانت منتفية حين القضاء واقعا وظاهرا وغيره مما لا يخفى فتامل ※
بقي الكلام في وجه ما فصله الشهيد في القواعد من اختيار نقض القضاء مع بقاء يد الداخل
والاشكال مع زوالها وقد يوجه ذلك بان نقل اليد بسبب القضاء الدخول العرفي في حال الرفع فلا بد من
تقديم بينته على بينة الخارج عملا بمقتضى الاصل ولا يقدح في ذلك وقوع القضاء للخارج
صيرورته داخلا بسبب القضاء لان المناط في الدخول والخروج ما كان بدون ملاحظة القضاء
ومع قطع النظر عنه فكل من هو داخل مع قطع النظر عن القضاء يقدم بينته ومع بقاء اليد حسا
يكون الداخل عرفا كما كان قبل القضاء بخلاف ما لو زالت اليد فانه ربما يعد انها بسبب زوال
صفة الدخول العرفي فلا وجه لتقديم بينته على بينة المدعي الخارج بل ينبغي العكس لان
العين بعد انتقالها الى يد المدعي اصبح دخيلا في المال المدعى وكونه يكون هو الداخل عرفا
فقضية اصالة تقديم بينة الداخل تقديمه واما مع عدم انتقالها فهو بعد خارج وان كان قضي
له اذ لا عبرة بالدخول الحاصل من جهة القضاء هذه غاية ما يوجه به التفصيل المزبور

ولكنه غير وجيه لان اليد المستندة الى القضاء حالها كحال اليد فلا تصلح منشاء لصيرورة صاحبها
داخلا بعد ما عرفت من ان المناط في الدخول والخروج ما كان مع قطع النظر عن القضاء
او عما هو مستند اليه لان المستند الى المستند الى الشيء مستند الى ذلك الشيء فالدخول
المستند الى اليد المستندة الى القضاء مستند اليه حقيقة فلا عبرة به والمدعوى اصالة
الصحة في يد المدعي وحاصلها عدم استناد الدخول الى القضاء بل الى اليد بعيد لان
احتمال الاحتمال حقيقتها واجراء اصالة الصحة فيها فيعارضها ان اصالة الصحة في يده معارضة
باصالة الصحة في يد المأخوذ منه الداخل بحذو عمرو في المثال المزبور وهي حاكمة على
اصالة الصحة في يده لان الشك في صحتها وفسادها مسبب عن الشك في صحة يد الداخل
وفسادها كما لا يخفى فالاظهر عدم الفرق بين بقاء اليد الحسية وزوالها والله العالم
الثالث اذا قدمنا بينة الداخل فهل يحتاج معها الى اليمين كما عند ام لا والتحقيق ان
ينظر الى وجه التقديم فان كان هو تساقط البينتين وسلامة اليد عن المعارض افتقر الى
اليمين لان القضاء بدونها حينئذ يكون قضاء بلا ميزان وان كان هو ترجيح بينة الداخل
للاعتضاد باليد فاليمين غير لازمة لان الحكم للداخل على هذا الوجه مستند الى بينته
ومع البينة لا حاجة الى اليمين وان كان هو التعبد بالاخبار فلا بد من النظر لان الاخبار
مختلفة منها ما اشتمل على الترجيح مع اليمين ومنها بدونها فان بهما استند الحكم اي تقديم
بينة الداخل تبع حكمه من جهة اليمين وعدمه **والرابع** اذا اراد ذو اليد اقامة البينة
قبل ادعاء من نازعه للتسجيل ففي عدمه كما عن التحرير الاقرب الجواز ولعل وجه الجواز
النظر الى عموم الحكم بين الناس السابق اليها الاشارة في اول هذا الباب بل يمكن الاستدلال
عليه بعموم القضاء وفصل الخصومة ايضا بناء على كون المقام من الفصل للخصومة التقديرية
توضيح المقام ان حكم الحاكم قد يتعلق بالموضوعات على وجه ليس المقصود منه رفع
الخصومة وان ترتب عليه ذلك احيانا كالحكم بالهلال والقبلة وطهارة شيء ونجاسته

وامثال

باعلامه

وامثال ذلك وقد يتعلق بها على وجه يكون المقصود منه رفع الخصومة وهذا ايضا على قسمين
لان الخصومة اما ان تكون محققة ولو مع عدم حضور احد الخصمين كالحكم على الغائب وقد تكون
مقدرة اي شأنية والحكم في الاول رفع للخصومة وفي الثاني دفع لها ولا اشكال في جواز الحكم على
الاول منهما المقصود منه رفع الخصومة الفعلية واما جوازه على الوجه الثاني المقصود منه رفع الخصومة
الشأنية فالظاهر انه مقتضى عموم الحكم والقضاء بين الناس فاثباته على هذا الوجه ولما
جوازه على الوجه الاول الغير الراجع الى فصل الخصومة باحد الوجهين المذكورين فهو مبني على
تمامية عموم الحكم بين الناس ولاجل ذلك يستشكل فيه وما نحن فيه اعني اقامة البينة للتسجيل
من القسم الثاني من الوجه الثاني وهو عكس الحكم على الغائب لعدم حضور المدعى عليه هناك
وعدم حضور المدعي هنا هذا هو الكلام في مدرك المسألة واما معنى اقامة البينة للتسجيل
فقد ظهر مما ذكرنا وهو دفع الخصومة التقديرية يعني اثبات الحق المتنازع فيه قبل تحقق التنازع
عوائق القضاء وحكم الحاكم واما فائدته فعلى القول بتقديم بينة الداخل واضح اذ
يترتب على هذه البينة والحكم على ما يترتب على بينة الداخل مع وجود المدعي وتعارض
البينتين فيثمر مع موت الشهود او فسقهم او نحو ذلك واما على القول بتقديم بينة الخارج فلا
يثمر الا على تقدير ظهور المدعي ولا يكون له بينة ومع ذلك يثمر بناء على كون بينة المنكر مسقطة
عن يمينه كما يأتي انه فما قال بعض مشايخنا من عدم الفائدة لغرض التسجيل قبل تحقق
الخصومة مبني على ما ينبغي **الخامس** اذا لم يكن للمدعي بينة واقام ذو اليد او المنكر بينة
فهل هي تسقط عنه اليمين كما في بعض والتحقيق هو انه لو قيل بتقديم بينة الداخل بلا يمين فلا
اشكال في سقوط اليمين هنا لانه اذا اكتفي ببينة المنكر عن اليمين في صورة معارضتها
لبينة المدعي ففي صورة عدم المعارضة لزم الاكتفاء والاقتناع بها عنها بطريق اولى وان
قيل بتقديمها مع اليمين فان كان وجه اليمين هو تساقط البينتين بعد تعارضهما وصيرورة
اليد سليمة عن المعارض ففيما نحن فيه لا حاجة الى اليمين لسلامة بينته هنا عن المعارض

مع كونها حجة كما هو المفروض على هذا البناء وان كان الوجه هو التعبد نظرا بعض الاخبار
الدال على اليمين مع البينة ففي الحكم بسقوط اليمين هنا اشكال لاحتمال توقف الحكم لذلك
المدعي على امور ثلاثة البينة واليد واليمين فتبدأ الآن يتوقى ان اليمين وحدها كافية
للمنكر اذا لم يكن للمدعي بينة فوجود البينة معها يصير لغوا وهو خلاف ان المفروض حجية
بينة الداخل هذا على القول بتقديم بينة الداخل عند التعارض واما على القول
بتقديم بينة الخارج فسقوط اليمين هنا مبني على كون اليمين من المنكر رخصة او عزيمة
وقد سبق منا ان قوله اليمين على من انكر لا يدل على العزيمة بل على الرخصة وانه
لو اقام البينة كان كافيا في الحكم له فالاظهر ما ذكره العلامة من الكفاية مطلقا **السادس**
قضية تقديم بينة الداخل هو ان يطلب الحاكم البينة اولا من المدعى عليه فان كان له
بينة قضى له ولا يصغي الى مقالة المدعي اذ لا فائدة في ذلك لان غاية ما للمدعي اقامة
البينة على دعواه والمفروض تقديم بينة الداخل على بينته وهذا على خلاف ما هو
المعهود المتعارف بين الناس من مطالبة البينة اولا من المدعي وخلاف صريح ما هو المأثور
قولا وفعلا من النبي والائمة صلوات الله عليهم اجمعين وهذا ايضا من شواهد بطلان
القول بتقديم بينة الداخل **فان قلت** لا يلزم من تقديم بينة الداخل مطالبة
البينة منه اولا لا عكس ما هو المتعارف لان المدعي هو صاحب الحق والمطالب به ومقتضى
القاعدة مطالبة البينة ممن يطلب الحق ثم لو لم يكن له بينة فله احلاف المنكر نعم لو اقام
المدعي البينة وقال المنكر ولي ايضا بينة قضى له وهذا لا ينافي سؤال البينة اولا من
المدعي **قلت** اما ان نقول بان الحاكم بعد قيام البينة يجب عليه تلقين المنكر ان له اقامة
البينة ايضا مثل تلقينه حق الجرح اياه او لا نقول به فان قلنا به كان الابتداء بسؤال
البينة من المدعي لغوا صرفا وكلا من القضاء اذ لا يستقر القضاء الا بعد النظر في حال
المدعى عليه من حيث استطاعته على اقامة البينة على خلاف بينة المدعي وعدمه فمقتضى

الوضع الطبيعي من الابتداء بسؤال البينة من المدعى عليه لان الامر بالاخرة ينتهي الى سؤال الحاضر
وان لم نقل بذلك ساوى بينة المدعي وبينة المدعى عليه من حيث الابتداء بالسؤال
فللحاكم الابتداء بايهما يريد مع ان المعهود الالتزام بسؤال البينة من المدعي فافهم **والسابع**
اذا اقام البينة على الداخل فادعى الشراء من المدعي او ثبت الدين فادعى الابراء ففي عدم
البينة حاضرة سمعت قبل ازالة اليد وتوفية الدين وان كانت غائبة طولب في الوقت
بالتسليم ثم اقام البينة استرد وقد يشكل الفرق بين ما ذكره في المسألتين وبين ما اذا ادعى
فسق الشهود وكان الجارح غائبا فانه يمهل ثلاثة ايام كما هو مصرح به فيحكم ثم الفرق بين
حضور الشهود وغيابها ايضا لا يخلو عن اشكال لان المدعي بعد اثبات دعواه انكان مستحقا له
الحكم وجب الحكم ويترتب عليه اثره من التسليم ثم اذا اقام الداخل البينة بينته فيجمع بين
حق المدعي والداخل وان لم يكن مستحقا للحكم باعتبار كون بينة المدعي معلقة على عدم المعارض
فلا بد للحاكم من ايقاف الحكم حتى يفحص عن المعارض لم يتحقق الحكم ووجب على الحاكم امهال الداخل
الى احضار بينته وكشف الحال عن هذا المقال ان القضاء قد يكون تنجيزيا وقد يكون تعليقيا
وقد سبق ان التعليق والتنجيز في البراءة والتعليق في البراءة يتصور على وجوه ثلاثة احدها ان يكون
التعليق في موضوع البينة بمعنى توقف تحقق البينة الشرعية على عدم شيء لو وجد وجب انتفاء اصل
وجود البينة وذلك مثل تعليق وجود البينة المعدلة على عدم مجيء الجارح فان عدم الجارح
من شرائط وجود البينة التي هي ميزان للقضاء والثاني ان يكون التعليق في تحقق مدلولها مثل
البينة التي تشهد بالملك بمقتضى الاستصحاب فان مضمون هذه البينة موقوف على عدم علم
ارتفاع الحالة السابقة والثالث ان يكون التعليق في اصل اعتبارها مثل بينة الخارج بالنسبة
الى بينة الداخل فان اعتبارها على القول بتقديم بينة الداخل معلق على انتفائها والمدعى
عليه في هذه الصور الثلاث ان لم يدع المعارض فللحاكم الحكم للمدعي بمقتضى اصالة عدم المعارض
فيكون الحكم واقعا على نحو التعليق واما ان ادعى المعارض فاما ان يقول بوجوب ايقاف الحكم

بتقديم

في المواضع الثلثة مع قصاء عن المعارض ورجاء لاثبات الداخلية بناء على كون العمل بالاصل في باب
القضاء كالعمل به في باب الاحكام من حيث افتقار العمل به الى الفحص عن المعارض وامّا ان يقال بعدم
ايقاف الحكم مطلقا نظرا الى عدم الدليل على وجوب الفحص عن المعارض عليه كما يجب على المجتهد فلا وجه
لتعطيل حق المدعي مع سلامة حجته ظاهرا عن المعارض او يفصل بين الوجه الاول والوجهين
الاخيرين فيلتزم في الاول بلزوم الامهال او ايقاف القضاء حتى يحضر البينة لان البينة حجة على
احراز سلامة عن الجارح لا تصلح حجة للمدعي عليه حتى يجب مراعاته ودعوى احراز السلامة
بحكم الاصل غير نافعة لان التمسك بالاصل انما ينفع في الدعاوي مع وجود المقتضي وعدم
المعارض هنا احراز المقتضي واما مع عدم المقتضي فلا اعتداد به لان الشارع جعل للقاضي موازين
غير الاصول كالبينة ونحوها فلا يجوز له اهمال دعوى احد الا بعد وجود بعض تلك
الموازين فقبل وجوده يجب عليه التوجه الى الدعوى وعدم الالتفات الى كونها مخالفة للاصل
والا لكان دعوى مخالفة تلزم ترك ايجاب المدعي في احضار خصمه ولا الالتفات الى تمام
قوله لاصالة عدم الحق واصالة عدم البينة ونحوهما مع انه ضروري البطلان ليس
ذلك الا لوجوب اهمال الاصول على القاضي والنظر الى ما دل على وجوب حكم الدعاوي بالموازين
المعهودة ولاكذلك اذا وجد الميزان واقيمت البينة فانه بعد وجوده لا عذر للقاضي
في القضاء غير احتمال وجود معارض من قبل المانع يدفع بالاصل كما في المقامات ومما ذكرنا
يظهر انه لا يرد ان يقال ان الاصل حجة شرعية سواء كان في مقام دفع المانع او تكميل المقتضي
ووجه عدم الورود ان اتكال القاضي في تحصيل المقتضي بالاصل مناف لما دل على وجوب
سماع الدعاوي وفصلها بالموازين لان مقتضى وجوب السماع عدم الالتفات الى اصالة
عدم حقية الدعوى ومقتضى جعل الموازين عدم استناد الفصل الى غير تلك الموازين
فحيث توقف القضاء على البينة لم يجز له الا مع البينة ان الاصل لم يجز ذلك [illegible]
توقف على ما هو مزاحم له [illegible] فانه يجب وجود المقتضي بالادلة الدالة على وجوب

بالبينة

بالبينة مثلا وعدم المانع بحكم الاصل وفي الاخيرين بعدم الامهال لما ذكرنا في وجه عدم الامهال
مطلقا من عدم الدليل على وجوب الفحص على الحاكم بعد قيام الحجة او يفصل بين صورة حضور البينة
في وقف القضاء حتى يفحص عنها الداخل مطلقا وفي المواضع الثلثة وبين الغيبة فيقضي بلا مهلة لان حضور
البينة يمنع عن العمل بالاصل في احراز عدم المعارض لما العدم جريانه اولا استلزام العمل به مع
حضورها مخالفة الواقع كثيرا ولان بينة المدعي في هذه الصورة اعني صورة حضور الشهود ليس
ميزانا تاما عند العرف لان مدعي الدين مثلا وان اثبت مدعاه ببينته الا ان الثبوت الاستصحابي
مع ادعاء المديون البراءة الفعلية بالابراء وادعاء حضور البينة على ذلك ليس مما يترتب
عليه عرفا الحكم بالاشتغال الفعلي اذ لا يحصل بخصوص بينة المدعي باثبات الاشتغال الفعلي وهو
لا يتم الا بضميمة الاستصحاب التي ليس بناء العرف على الالتفات اليه في باب القضاء مع دعوى
الابراء ودعوى حضور الشهود والتحقيق ان حضور البينة اي بينة من يدعي الابراء بعد ثبوت
الاشتغال الاستصحابي او من يدعي الشراء بعد ثبوت ملكية العين يمنع عن التسليم كما ذكره العلامة
مهملا لما ارسال المسلمات لكنه في معرض ضياع حق المدعي الذي وجب لحفظه سماع
الدعوى على الحاكم ولو كان ذلك الحق الغرض المتعلق بالعين ثم الظاهر انه لا يمنع عن سائر التصرفات
كالركوب والسكنى والبيع والاجارة ونحوها فانه لا مانع منها ولعل مراد العلامة انه من
التسليم ليس هو المنع من التصرفات اذ الظاهر ان المراد بالتسليم هو التسليم على وجه التسليط
بالاتلاف فانه الذي لا يجوز مع حضور البينة والدليل على ذلك هي الادلة الدالة على
وجوب فصل الدعاوي والتوجه اليها فان معنى التوجه الى الدعوى والتعرض لفصلها عدم
ترك المدعى عليه على حالة التي كان عليها قبل الدعوى اذ لو ترك على حالة لم يترتب على
سماع دعوى المدعي الاثر المقصود من السماع وهو ايصال الحقوق فكل ما ينافي وصول الحق
الى حقه على تقدير اقامة البينة فلا بد من منع المدعى عليه عنه وذلك مثل الاتلاف ونحوه
سائر التصرفات فلو ادعى دارا في يد المدعى عليه بيعها واجارتها وسكناها وغير ذلك

من المتصرفات ما لم يقم المدعي البينة ولو في حال الدعوى واما اتلافها فيمنع عنه لانه مناف
لحكمة وجوب سماع الدعوى اعني ايصال الحقوق اذ الغرض المتعلق بالعين يفوت بالاتلاف
ولا يتدارك برفع القضية على تقدير ثبوت حق المدعي بل قد يتعذر رفع القضية ايضا بخلاف سائر
التصرفات فانها غير منافية لتوصله الى حقه ولو كان نقلا عينيا او منفعة ومع ذلك نقول ان
المدعى عليه اذا ادعى الشراء فليس للحاكم تسليم العين الى المدعي الذي اثبت ملكيتها على
وجه التسليط على اتلافها وهو المراد بالتسليم في المقام لا مطلقة ولو مع المنع من الاتلاف
وكذا اذا ادعى الابراء فانه ليس للحاكم ايضا الزامه بالتسليم من دون انتظار لقيام البينة
على الابراء وكذا الحال في الوجه الثالث من وجوه التعليق في البينة اعني ما اذا كان المعلق عليه فقد
المعارض كبينة الداخل على القول بتقديمها وكذا الحال في كل مقام يدعي المدعى مع حضور البينة
فان المدعى عليه لا يخلى وسبيله على وجه يفعل في المدعى به ما يشاء بل يمنع عن التصرفات
المتلفة ولا يعمل بالاصل في هذه الحالة بالنسبة الى تلك التصرفات ومحصل الفرق في
المقام على وجه كلي هو ان المدعي لاقامة البينة سواء كان خارجا او داخلا وسواء كان
في الاول مدعيا اولا كان اولا منكرا ثم انقلب مدعيا كمدعي الابراء بعد ثبوت الدين ومدعي
الشراء بعد ثبوت الملك وبالجملة كل من يسمع بينته اذا قال ان لي بينة حاضرة لم يجز العمل
بالاصل في الوجه الذي ينافي تجويزه الغرض الداعي الى سماع الدعوى اعني ايصال الحق الى
فلا يترك ذو اليد على ما كان عليه من وجوه السلطنة على ما في يده مطلقا حتى مثل الاتلاف
وخصوصا ما يمنع عن توصل المدعي الى حقه بعد اقامة البينة كما لا يخلى على حاله من حيث
الفرار عن حضور المخاصمة كما يجب عليه الحضور في مجلس القضاء كذلك يجب عليه عدم التصرف
في المدعى به على وجه يفوت معه غرض سماع الدعوى ويلزمه الحاكم عليه والدليل عليه هو
ادلة وجوب سماع الدعاوى بعد ملاحظة الحكمة بل العلة وهي ايصال الحق فانه لا يتيسر الا
مع منع المدعى عليه من التصرفات المنافية لوصول الحق الى المدعي على تقدير اقامة البينة

هذا كله

هذا كله مع حضور البينة واما مع غيابها واستمهال المدعي لاثباتها فالظاهر عدم الامهال و
وجوب المنع على طبق الاصل والحكم على طبقه ويختلف مقتضاه باختلاف المقام فلو كان
ملتمس الامهال هو المدعي لم يجب بل يحكم بمقتضى الاصل وهو تسلط المنكر على المدعى به
على نحو تسلطه قبل الدعوى ولو كان الملتمس هو الداخل لم يسمع ايضا وحينئذ يلزم بتسليم المدعى به الى
المدعي لان البينة شرط لثبت باضعف من اليد بل هي اقوى منها ... ان المدعي لا يجاب في التماس
تاخير القضاء بل يقضى بعدم سلطنته على المنكر ولسلطنته على ما في يده من جميع الوجوه كذلك الداخل
لا يجاب في التماس المهلة بل يقضى للمدعي وينزع العين من الداخل اخذا بمقتضى بينته التي
هي اقوى من اليد وكذا الكلام لو كان الملتمس هو مدعي الابراء او مدعي الشراء فانهما لا يجابان
ايضا بل يلزمان بالتسليم عملا بمقتضى البينة والدليل على ذلك ان غيبة الشهود لا ميزان لها
شرعا وعدم مرة ما يتوقف على مضي سنة او سنتين او سنين وفي اجابتهم في تاخير القضاء حرج
صح وضرر لا يمكن التزامهما وينافيان للغرض المشرع للقضاء وهو واضح لا يخفى على المتفطن نعم
الظاهر ان الحكم في الوجه الاول من وجوه التعليق اعني التعليق الراجع الى اصل تحقق الميزان مثل
التعليق ... بالنسبة الى الجرح ليس كذلك فان مدعي الجرح يمهل الى احضار بينته وذلك لما سلفنا
انفا من ان اصالة عدم الجارح لا تصلح ميزانا للقضاء ولا مجال لرد الاعتماد ... استخراج
الحقوق بغير امور ليس منها الاصل ولا يرد ذلك في الوجهين الاخيرين لان الغرض فيهما
وجود البينة للمدعي فعلا وهو احد تلك الامور وجد بها فلو حكم فقد وقع الحكم
بالميزان الشرعي اذ لا منافاة في استناد الحكم اليها رفع احتمال وجود معارضها بالاصل و
الحاصل ان التعليق الراجع الى موضوع البينة الشرعية كالتعليق بالنسبة الى الجرح يمنع عن
القضاء قبل الفحص عن وجود المعلق وعن العمل بالاصل في احراز ذلك قبل الامهال و
الفحص والنظر بخلاف التعليق الراجع الى تحقق حجية البينة واعتبارها كالتعليق بالنسبة
الى عدم الدليل على ارتفاع الحالة المشهود بها اعني الملك السابق او الى عدم المعارض

كتعليق بينة الخارج بالنسبة الى بينة الداخل فانه لا يمنع عن القضاء مطلقا بل مع خصوص البينة المعلق
عليها منها اعتبار بينة المدعى و يمكن ان يكون السر في ذلك ان دعوى الجرح و نحوها مما يرجع الى
دعوى عدم صلاحية الميزان للقضاء دعوى على الحاكم فمدعى الجرح لا دعوى له على المدعى بل
على الحاكم وكانه يقول له هذا الميزان ليس مما يستند اليه الحاكم في القضاء و اذا كان المدعى عليه هو
الحاكم لم يعقل فصل هذه الدعوى بعدم الالتفات الى قول مدعى الجرح بل لا بد من الالتفات اليه و
امهاله حتى يحضر بينته بخلاف مدعى الابراء او الشراء او مدعى المعارض فان دعوى هؤلاء دعوى
على خصومهم لا على الحاكم فللحاكم فصل هذه الدعاوي بالاصل غير ان الامهال لابد فيه من مراعات
جانب المدعى ايضا لئلا يرد عليه ضرر ولذا حده بثلثة ايام فانه ليس تحديدا شرعيا بل مما يقتضيه
من الجمع بين الحقين و مراعاة الجانبين فظهر ان كلا من التفصيلين اقوى من اطلاق القول
بالامهال و اطلاق القول بعدمه و اما الميزان في الخصوص والكثرة فهو ايضا امر عرفي يختلف
باختلاف الاحوال و الازمان و الامكان و نحوها والله العالم **المسئلة الثالثة** ما اذا كان
العين في يد ثالث و اقام كل منهما بينة و محل الكلام ما اذا لم يصدق ذو اليد لاحدهما والا اندرج
تحت المسئلة الثانية و كان من موارد تعارض بينة الداخل و الخارج لان اقرار ذي اليد يجعل
المقر له منكرا و ما حكاه المص في هذه المسئلة الرجوع الى الترجيح بالاكثرية والاعدلية و لبيني اولا
مقتضى القاعدة مع عدم المرجح **فنقول** قد عرفت ان قضية القاعدة فيه بعد تساقط البينتين
الرجوع الى التحالف و القضاء بالتنصيف لو حلفا او نكلا معا فان حلفا او نكلا فالى القرعة
و ذلك لان قضية الادلة الحاصرة لميزان القضاء في البينة و الايمان مثل قوله انما اقضي بينكم
بالبينات والايمان و قوله تعالى اقض بينهم بالبينات و اضفهم الى اسمى يحلفون به انه اذا تعذر
احدهما تعين الآخر و اذا تعذرا معا تعين القضاء بالقرعة بمقتضى قوله م احكام المسلمين على
ثلثة بينة عادلة و يمين قاطعة و سنة جارية بناء على تفسير السنة الجارية بالقرعة و بحكم
من ادلة القضاء و من كون القرعة ايضا ميزانا للقضاء في الجملة اذا لم يكن هناك ميزان ولا ريب

ان البينتين المتعارضتين وجودهما كعدمهما في تعذر القضاء بالبينة اذ العمل باحدهما دون
الاخر ترجيح بلا مرجح والعمل بهما معا مستحيل و التخيير ايضا باطل بالضرورة فيكون وجودهما كعدمهما
فان قلت يرجح احدهما بالقرعة قلنا انه يتوقف على ثبوت كون القرعة مرجحة و الا فالاصل
عدم الترجيح لان كون الشيء مرجحا يحتاج الى الدليل فان قلت ثبت مشروعية القرعة في التعيين
الترجيح كالمتسابقين الى السلاح و نحوه قلنا ما نحن فيه ليس من هذا القبيل لان التعيين بالقرعة و
ان لم يختص في تعيين المبهم الواقعي كما في المثال المذكور الا ان مورده في غيرهما كان الاصل
فيه التساقط كالامارتين المتعارضتين بان يكون من قبيل الحقين المتزاحمين و السر فيه انه
اذا كان الاصل في صورة التعارض التساقط فلا يبقى بعده شيء لا في الواقع و لا في الظاهر حتى يتعين بالقرعة
بخلاف ما اذا لم يكن الاصل فيه ذلك بان كان المانع عن اعمال كل واحد من المتعارضين وجود المعارض
مع بقاء مصلحة العمل به على حالها فان العمل باحد الحقين ح مطلوب في الواقع و الظاهر
فيتعين بالقرعة فافهم و اذا ثبت ان البينتين المتعارضتين وجودهما كعدمهما فلا بد من الرجوع
الى الحلف الذي يتعين بعد البينة فاذا رجعنا اليه فان حلف احدهما دون الاخر قضي له
و الا رجعنا الى القرعة في تعيين الواقع فيكون من خرجت باسمه بمنزلة المنكر يعامل معه معاملته
لان ادلة القرعة لا تنهض بكفايتها في الميزان بان يكون مستند القضاء هو نفس القرعة ثم اذا
عاملنا معه معاملة المنكر استحلفناه ثانيا فان حلف قضي له و ان نكل حلف صاحبه فكذلك
و ان نكلا كانت العين بينهما نصفين لان القضاء بالتنصيف ايضا من وجوه القضاء بلا احتياج
الى ميزان اخر و انما قلنا ذلك مع ان النكول عن اليمين المردودة ليس بميزان للقضاء المنكر لانه من خرجت
باسمه ليس منكرا في القضاء فلو قضي له عند نكول صاحبه عن اليمين المردودة كان مستند
القضاء ايضا نفس القرعة و قد قلنا ان نفس القرعة لا تصلح ميزانا للقضاء و معنى جريان
احكام المسلمين عليها بعد البينة و اليمين كونها معينة لما له ظاهر لاحدهما عند فقدهما
واما القضاء فلا بد فيه من التماس بعض موازينه لا تكون الا من ظاهر لاحدهما الا

في القضاء بل لابد من وجود بعض اما البينة او اليمين او التنصيف الذي هو احد طرق القضاء عند
فقد الميزانين هذا وقد يناقش في جريان القاعدة المشار اليها في المقام لا في جريانها على ما تحقق
يتوقف على ثبوت مقدمتين احديهما كون المقام من موارد تعذر القضاء بالبينة والثانية
كونه من موارد امكان القضاء بالحلف ثم اذا فقد كل منهما فقد التنصيف وهو القضاء بالحلف اما الاولى
فلانها اذا انتفت كان المقام محلاً للقضاء بالبينة فلا يصار الى الحلف لان البينة هو الاصل في
القضاء واول موازينه واما الثانية فلانها اذا انتفت تعين القراع لان القرعة موردها
صور انتفاء الميزانين وكلتاهما ممنوعتان اما الاولى فلانا نمنع تعذر القضاء بالبينة عند تعارضهما
لامكان القضاء ح بالتنصيف فانه وان كان طرحا للعمل الاجمالي او طرحا للبينتين في مقام العمل
وترتيب الاثار الا انه قضاء بموجب البينة لانه اذا اعطى كل واحد من المدعيين نصف المدعى به
ومنع عن النصف الاخر مراعاة لبينة الاخر كان ذلك قضاء مستندا الى مراعاة بينة كل منهما
في الجملة توضيح ذلك ان العمل بموجب البينتين مقام والفصل بين المتخاصمين ورفع
نزاعهما مقام اخر والممتنع انما هو المقام الاول لان التنصيف ليس عملا بالبينتين بل طرح لهما حقيقة
واما المقام الثاني اعني طي النزاع بالبينة فنمنع تعذره لان التنصيف قضاء ناش من وجود
البينتين اذ لولا وجودهما لم يمنع كل منهما عن النصف الا ابتلاء بينة كل منهما ببينة الاخر وبعبارة اخرى
اعطاء كل منهما نصف المال مستندا الى بينته فانها شهدت بالكل ومنعه عن النصف الاخر
مستند الى معارضة بينته ببينة صاحبه فصار كل واحد من عقدي الايجاب والسلب
اي الاعطاء والمنع مستندا الى البينة فهذا معنى كون القضاء بالتنصيف قضاء بالبينة هذا
ويدفعه ان كون المنع عن النصف مستندا الى تعارض البينة رجع الى سقوط دعوى كل
منهما بالنسبة الى النصف وهذا عين تعذر القضاء بالبينة لان معنى تعذر القضاء
بالميزان عدم سماع الدعوى فالتنصيف في الحقيقة على الدعوى سقوطها وعدم سماعها
في نصف المدعى به لا بالبينة واما المقدمة الاخيرة فلان الحلف انما يكون ميزانا اذا

كان

كان وظيفة لاحد المتداعيين في دعوى واحدة واما اذا كان نسبته الى كل واحد منهما على حد سواء
فلا يصلح ميزانا وكذا النكول وقياس حلفهما بالبينتين المتعارضتين غير صحيح لان البينة حجة شرعية
ومن شانها عدم خروجها عن الحجية بالمعارضة بخلاف الحلف فانه ليس بحجة حتى يتصور فيه
التعارض فلا بد في كونه ميزانا اختصاصه باحدهما بحيث كان نسبته اليهما نسبة واحدة
كان المقام من موارد تعذر الحلف باليمين فلا بد من استعمال القرعة ثم لو بذل لاحدهما الحلف
ونكل الاخر قبل الاقراع امكن ان يقال بعدم الحاجة الى القرعة ح لان فائدة القرعة لا تزيد على
جعل الحلف مختصا باحدهما الظاهر والاختصاص في هذا الفرض حاصل بنكول احدهما من غير قرعة
فصار المحصل انه اذا تعارضت البينتان فالاصل فيه القرعة ومعه احلاف كل منهما اذ لا فائدة
فيه الا الفائدة في نكولهما الا انه ينبغي نكول احدهما عن الحلف قبل القرعة فيحلف من غير قرعة
لحصول فائدتها بدونها وانما قيدنا الدعوى بكونها واحدة لانه اذا تداعيا في امرين بان
اختلفا في المبيع والثمن وادعى كل منهما شيئا فيحلف كل منهما على مدعاه لانه في ما ادعيا خارج عنهما
ميزانيته فيما اذا كان وظيفة لاحدهما لان الاختصاص فيما بينهما حاصل بالقياس الى كل واحد
من المدعى به فافهم هذه قضية القاعدة في تعارض البينتين مع علم المدعى او عدم اعتباره
مع قطع النظر عن اخبار الباب واما الاخبار فهي مختلفة منها ما يدل على القضاء بالتنصيف
بمجرد التكافؤ من غير ذكر حلف ولا قرعة مثل قول الامير في رواية ابن غياث عن الصادق لو لم يكن
في يدهما جعلها بينهما نصفين ومثل رواية تميم بن طرفة ومنها ما يدل على التنصيف بعد حلفهما
او نكولهما من غير ذكر قرعة ايضا مثل رواية اسحق بن عمار وعلى النسبة بين هاتين بالاطلاق
والتقييد فيمكن الجمع بينهما بتقييد اطلاق الاول بالثاني فيرجع الحاصل الى القضاء بالنصف بعد
الحلف ومنها ما يدل على القرعة من غير ذكر حلف مثل المرسل عن امير المؤمنين في البينتين
يختلفان في الشيء الواحد يدعيه الرجلان انه يقرع بينهما اذا اعتدلت بينة كل واحد منهما
ومثل موثقة سماعة عن ابي عبد الله ع ان رجلين اختصما الى علي في دابة فزعم كل واحد منهما

نقصت عنده زوده وانهم كل واحد منهما بينة سواء في العدد فاقرع بينهم الحديث ومنها ما يدل على
الاقراع واحلاف من خرجت القرعة باسمه مثل رواية البصري عن ابي عبد الله ع قال كان علي
اذا اتاه رجلان يختصمان بشهود عدلهم سواء وعددهم سواء اقرع بينهم على ايهم تصير اليمين
ويمكن الجمع بين هاتين ايضا بالتقييد فيقيد اطلاق الطائفة الاولى المكتفية بالقرعة بالثانية
المصرحة باعتبار اليمين وبسط تحقيق هذا الجمع والجمع السابق بين الطائفة الاولى ليقع التعارض
بين هذه الطائفة والطائفة الاولى على وجه التباين لان خبر اسحق يدل على التنصيف من دون
قرعة وخبر البصري يدل على اعتبار القرعة والحلف فبينهما تباين وتقييد التحالف في خبر اسحق بما
بعد القرعة في غاية البعد خصوصا مع ملاحظة التحالف فان الاقراع يقتضي احلاف من خرجت
باسمه القرعة دون التحالف مع انه لا بد من ملاحظة المرجحات ولا يبعد رجحان اخبار القرعة
خصوصا مع ملاحظة الشهرة وعلى تقدير التكافؤ فالمرجع هي عمومات القرعة المقررة لكل امر مشكل
فاهو المشكل من الاقراع بعد التكافؤ هو الاظهر من ملاحظة الاخبار وعلاجها بقواعد الجمع خلافا
للمحكي عن ط حيث فصل فذهب الى القرعة فيما اذا كانت بينتهما مطلقتين والى التنصيف اذا
كانت مقيدتين وان اطلقت احديهما بالتقييد قضى بها وهذا التفصيل بعض فقراته [illegible]
كالقضاء بالبينة المقيدة اذا كانت الاخرى مطلقة لما مر في السابق من ان هذا نحو جمع على
بين البينتين واما الفرق بين المطلقتين والمقيدتين فقد يستدل عليه بان اخبار القرعة
كلها مطلقة بالنسبة الى اطلاق البينتين وتقييدهما اما رواية البصري فواضحة واما
رواية سماعة فلان القيد بالنتاج فيها انما هو في كلام المدعي لا في مدلول البينة اذ لا دلالة
في قوله وانهم كل واحد منهما البينة على شهادة البينتين على ان الدابة نتجت عنده من وجهها لاحتمال
انصرافها في الشهادة على مجرد الملكية التي ادعاها كل واحد منهما المدلول عليها بقوله
اختصما بل لعله الظاهر كما لا يخفى ومع فمقتضى القاعدة العمل بخبر اسحق الوارد في المقيدتين المصرح
بالتنصيف من دون القرعة هذا مضافا الى ان خبر اسحق مشتمل على التنصيف مع الحلف ولا نجح

كلام الشيخ اعتبار الحلف في القضاء بالتنصيف ويمكن دفعه بان عدم ذكر الشيخ الحلف لا يدل على عدمه
قوله بل لاحتمال ان يكون عدم ذكر الحلف تعويلا على ما هو المعلوم المعهود المنطبق على قواعد القضاء من توقف
على اليمين او البينة مع ان الانصاف انه مع ظهور خبر سماعة في المقيدتين تعسف ومكان [illegible]
احتمال عدم تطابق بينة المدعي لما هو مذكور في كلماتهم في الرواية بعيد جدا هذا هو الكلام في تعارض
البينتين المتساويتين في جميع الجهات بقي الكلام فيما يقتضيه مفهوم هذه الروايات من اعتبار التساوي
في العدد والعدالة وانهما اذا اختلفا في احد الامرين بان كان احدهما اكثر عددا او اعدل فهل
يجب الترجيح بهما ام لا والكلام فيه في مقامات الاول في اعتبار الترجيح بالاكثرية او الاعدلية والثاني
تقديم احدهما على الاخر عند تعارض بان كان احدهما اكثر والاخرى اعدل والثالث في التعدي
عنهما الى مرجحات اخرى كالاضبطية ونحوها اما المقام الاول فقد يستدل على الترجيح بالاكثرية
بروايات منها خبر ابي بصير قال سئل عن رجل يأتي القوم فيدعي دارا في ايديهم ويقيم الذي في
يديه الدار البينة انه ورثها عن ابيه ولا يدري كيف امرها فقال اكثرهم بينة يستحلف ويدفع اليه وذكر ان
ان عليا اتاه قوم يختصمون في بغلة فقامت لهؤلاء البينة انهم انتجوها على مذودهم لم يبيعوا ولم
يهبوا وقام هؤلاء البينة انهم انتجوها على مذودهم ولم يبيعوا ولم يهبوا فقضى بها لاكثرهم و
استحلفهم الحديث بموضعه على الترجيح بالاكثرية الاولى لعلة الاكثرهم بينة يستحلف ودلالته
واضحة والثاني ذكر قضاء علي ع لاكثرهم بينة فانه وان كان في نفسه لا يصلح للاستدلال لانه
من حكاية الاحوال الا ان دفعه في مقام الاستشهاد يوجب صلاحيتها للاستدلال كما استدل
الامام ع وفي الاستدلال بكلا الموضعين نظر اما الاول فلاختصاصه بما اذا كان احدهما ذا اليد
وكان احدى البينتين داخلة والاخرى خارجة فلا ينفع فيما نحن فيه مع ان الرواية اشكال
اخر وهو البينتين مما امكن الجمع بينهما فالرجوع الى الترجيح فيهما مخالف للمتفق عليه من امكان
الجمع بينهما امكن وقد سبق الاشارة الى هذا الاشكال ايضا واما الثاني فلان قضية الاستدلال
وان كانت عموم ما تكرر من الحكاية الا ان جريانها في المستشهد له في القائل به وهذا التحقيق

الذى هو فى المسئلة الثالثة ومنها مفهوم قوله ع فى رواية سماعة المتقدمة وانهم كل واحد منهما ببينة
فى العدد فان مفهوم القيد الصفة هو مثل المقام اعنى مقام بيان الميزان كمقام التحديد حجة بل مفهوم
جميع القيود معول اليه فى امثال المقام وهو يقتضى عدم الاقراع عند انتفاء المساوات والاختلاف
فى القلة والكثرة ثم ان عدم الاقراع اما لاجل التنصيف وهو باطل قطعا واما لاجل القضاء للاكثر وهو
المتبادر الظ فان قلت هذا القول المعصوم وقع حكاية عن قضية واقعة وغاية ما يستفاد منه
ان عليا ع قضى بالقرعة مع تساوى العدد وهذا لا يفيد حكم اصل المسئلة ولا يدل على اعتبار
التساوى وان الاكثرية مرجحة حتى يعمل بمفهوم القيد فى امثال المقام قلت قد ذكرنا غير مرة
ان الحكم فى القضية الواقعة اذا حكاها الامام ع فى مقام ذكر الحكم الشرعى يختص بالخصوصيات
الموجودة فى الحكاية خاصة حيث يعلم منه ان ما عدى تلك الخصوصيات من الخصوصيات
الموجودة فى تلك الواقعة الخاصة التى هى مورد للحكم المحكى لا مدخلية لها وانها ملغاة فى ذلك
الحكم **واما الخصوصيات** الموجودة فيها فهى معتبرة والا لكان تخصيصها بالحكاية من بين سائر الخصوصيات
لغوا عاريا عن الفائدة فيعلم من ذلك ان الفرق بينها وبين الخصوصيات المسكوت عنها هو اعتبارها
فى الحكم اعنى الاقراع دون سائر الخصوصيات فيثبت بذلك اعتبار صفة التساوى فى العدد
فى الاقراع وانه مع التساوى لا قرعة هنا اما لاجل كونه من موارد الترجيح وهو الظ او لاجل
كونه من موارد القضاء بالتنصيف وهو باطل اذ على تقدير عدم اعتبار الاكثرية فى الحكم بالقرعة يكون
ما وجودها كعدمها فيكون مثل صورة التساوى الذى حكم فيه بالقرعة فلا معنى للقضاء بالتنصيف
ايضا فيه ولا الاجماع على عدم القضاء بالتنصيف مع كون احدى البينتين اكثر فان الاحتمال غير
دائر بين الحكم للاكثر او القرعة **واما الترجيح** بالاعدلية فيدل عليه روايتان احديهما
رواية البصرى المتقدمة كان على ع اذا اتاه رجلان يختصمان بشهود عدلهم سواء وعددهم
سواء اقرع بينهما فانها بالمفهوم تدل على اعتبار التساوى فى العدالة والعدد وانه اذا
انتفى المساواة فى كل منهما لم يقرع والكلام فى ان عدم الاقراع لاستلزام الترجيح والحكم

للادرج

للادرج ما مر وكذا الكلام فى اعتبار مفهوم الصفة او كونها حكاية عن الحكم فى قضية واقعة وثانيهما
المرسل المتقدم عن امير المؤمنين ع فى البينتين تختلفان فى الشئ الواحد يدعيه الرجلان انه يقرع
بينهما اذا اعتدلت بينة كل واحد منهما لان الاعتدال العرفى معتبر ولا ريب ان الاعلمية توجب
عدم الاعتدال فلا قرعة الى اخر ما عرفت فيما تقدم من الرد وورد فى بعض النسخ عدلت مكان
اعتدلت وهو مؤيد بقوله بينة كل واحد منهما لان الاعتدال لا يتم معناه الا بالطرفين فكان
ينبغى ان يكون هكذا اذا اعتدل البينتان او بينة كل منهما مع بينة الاخر **واما المقام الثانى**
فقد يستدل على تقديم الاكثرية على الاعدلية باطلاق مفهوم قوله ع فى رواية سماعة فى العدد
لانه باطلاقه يدل على عدم الاقراع مع عدم المساواة فيه ولو مع كون الاقل عدلا متعديا به
منطوقه مفيد بمنطوق رواية البصرى المصرحة باعتبار التساوى فى العدد الزيادة على التساوى
فى العدد والمساواة فى العدالة ومقتضى مدخليتهما معا فى الحكم عدم الاقراع عند انتفاء كل واحد
منهما مستقلا لان عدم كل واحد من اجزاء العلة وشرائطها علة تامة لعدم المعلول وح فتقع
التعارض بين مفهومى القيدين فيما نحن فيه لان المنتفى ان كان هو احد القيدين فلا اشكال كما
ان كان كلاهما مع عدم التعارض مثل ما اذا كان احد البينتين اكثر واعدل فالاكثرية بسبب لانتفاء
القيد الاول اعنى المساواة فى العدد والاعدلية لانتفاء القيد الثانى مع عدم التعارض
بينهما واما اذا كان الاكثرية فى احديهما والاعدلية فى الاخرى فمقتضى الانتفاء فى ايضا
عدم الاقراع لكن لما كان عدم الاقراع لاجل الترجيح لا لاجل التنصيف كما مر فيقع التعارض
بينهما فمقتضى انتفاء القيد الاول اعنى التساوى فى العدد الحكم للاكثرية بينة ومقتضى انتفاء
القيد الثانى الحكم للاعدلية بينة ولا دلالة للترجيح فى الطلاق مفهوم قوله ع سواء فى العدد فى رواية
سماعة على تقديم الاكثر على الاعدل مع ما عرفت من ابتلاء البصرى المقيدة لمنطوقها بالمعارض
فى العدد دائما وانما يدل على تقديم الاكثر مع عدم تقييد المنطوق به وفيه ان حكم ثبوت
التقييد بدليل منفصل بعينها كان فى الجملة الشرطية سببية الشرط للجزاء عن حكم المقيد

المذكور في الشرط وما ذكرت من التحقيق انما يتم في الثاني دون الاول بيانه ان ظاهر الجملة على سببية
الشرط للجزاء فان كان الشرط مركبا من امرين بطريق العطف كقولك اذا جاءك زيد وعمرو فافعل كذا
او بطريق التقييد كما في قولك اذا جاءك زيد راكبا فافعل كذا يدل على سببية المنضم والمنضم اليه معا و
ان كان الشرط منفردا في الكلام فمقتضى ظاهر الجملة كونه سببا للجزاء ثم بملاحظة اطلاق
الشرط يثبت كونه علة تامة على ما هو التحقيق المقرر في محله واظهر الوجوه في دلالة الجملة الشرطية على
المفهوم فاذا ثبت من الخارج مدخلية شيء اخر ثبت ان اطلاق الشرط مقيد وانه ليس بعلة تامة بل كونه سببا
ايضا باق بحاله لان مجرد مدخلية شيء اخر في الجزاء لا ينافي سببية الشرط لاحتمال كونه شرطا فالحاصل ان
اعتبار التساوي في العدالة انما يقتضي خروج التساوي في العدد عن السببية التي دلت الجملة بظاهرها عليها بل يقوله
ان التساوي في العدد سبب والتساوي في العدالة شرط فاذا انتفيا معا لزم ان يكون
الجزاء وهو المعلول اعني الاقراع منتفيا عن غير مستند الى عدم المساواة في العدد اعني الاكثرية في
العدالة لان عدم المعلول لا يستند الا الى عدم الشرط او عدم المانع مع عدم المقتضي اذ يقبح
ان يقال الفقير الذي يعلم تجارته خوف الضرر في الطريق مع عدم استطاعته وعدم تمكنه من الاستيفاء فيثبت
ان الاكثرية هي المستند الى نفي الاقراع وان اجتمع معها الاعدلية او صوا فقدا او يخالفه و
ان الاعدلية مع وجود الاكثرية لا عبرة بها وهو المراد وهذا يرد عليه ان ما ذكرنا انما يتجه
اذا كان الاستواء في العدالة في النص ولم يكن الا الموجود في رواية سماعة ان عليا عليه السلام حكم بالقرعة فيما
اقام كل من المتداعيين بينة سواء في العدد وهذا لا يدل على كون الاستواء في العدد سببا للاقراع و
انما يدل على مدخليته فيه فيكون بحالها لكن الاستواء في العدالة فالاقتضاء عدم الدليل على ترجيح
الاكثرية ثم ان مدلول رواية البصري [illegible] مفهوم الاستواء في العدد والعدالة يدل على
الحكم بالارجح عند عدم التعارض ولما عرفت انما كان الاكثرية التي هي عبارة عن انتفاء المساواة في
العدد من جنس الاعدلية في اخذ المستفاد منها عدم الاقراع فيه وابقاء القضاء بالتنصيف او ترجيح
الاكثر او اعدل وحيث لم يثبت شيء منهما تعين التنصيف وليس الحال هنا كالحال في خصوص رجحان

احكي

يا علي مدد

احدى البينتين بالاكثرية والاعدلية في بطلان التنصيف بالاجماع لعدم قيام هنا على ذلك و
اما المقام الثالث فقد يحتج عليه بعموم قوله عليه السلام في المرسل المذكور اذا تعادلت بينتان كلاهما الا ان
الاعتدال في الامر في ينتفي عرفا بكل من مثل الاضطراب ونحوها فيلتقي الاقراع ويتم المدعى على التقريب
المتقدم في الروايات السابقة وهو استدلال ضعيف كما لا يخفى بل التمسك مشكل مع عدم ظهور [illegible]
الاصحاب فيه فقد تلخص مما ذكرنا ان الحكم مع عدم الترجيح القرعة ومع الاخذ بالمرجح المقتضي للحلف مرجح
الى اليمين في الموضعين ام لا الاقوى اعتبار اليمين فيهما لان القضاء لا يكون الا باحد من البينة و
اليمين مع الامكان ففي حجته باسمه احلف وقضى له وكذا من كان بينة راجح الا الاول فوانه بعد ملاحظة تعلقه
انما اقضي بينكم بالبينات والايمان وامكان القضاء بالحلف هنا فان قلت اخبار القرعة كلها انها
تجري في القضاء قلت انها صارت صنيعا ماذكرنا من الدليل على حصر الميزان في البينة واليمين مع امكان
القضاء باحدهما وهو اخص مطلقا من اخبارها ولو سلم ان النسبة بينهما عموم من وجه فالترجيح للدليل
على توقف القضاء باليمين لاشتهاره ولان ادلة القرعة تشترط في العمل بها انجبار ضعفها بالعمل و
هو هنا مفقود ولو سلم التكافؤ فالمرجع هو الاصل الذي يقتضي الاخذ بالقدر المتيقن وهو
القضاء بالحلف لان نفوذ القضاء خلاف مقتضى الاصل [illegible] كما تقدم في اول القضاء
فان قلت قد وردت في المسألة اخبار غير تلك الاخبار الدالة على الفصل بالقرعة وهي كثيرة
فمنها اليوم ما نقله من احكام المسلمين على ثلثة بينة عادلة او يمين قاطعة او سنة جارية
وهي اخص مطلقا من الادلة الحاصرة للميزان في البينة واليمين كما لا يخفى قلنا ان هذه الاخبار معينة
باخبار اخر دالة على اعتبار اليمين مع القرعة وقد اشرنا الى بعضها في اول المسألة واما الثاني
اعني احلاف من بينته ارجح فلان القدر الثابت من الترجيح بالاكثرية كونها رجحت الجانب
بينته اكثر في القضاء له وهو لا ينافي توقف القضاء على الحلف والحاصل ان المقتضي للحلف موجود
وهو تمامية البينة والمانع وهو سقوط البينة المرجوحة عن قابلية المعارضة غير معلوم لاحتمال
كون الرجحان بالنسبة الى مجرد تغليب جانب صاحب البينة الراجحة وتقويته وجعل القول قوله

كالمنكر لا بالنسبة الى ذات البينة حتى يكون الترجيح بسقوطها عن الاعتبار وقاطعا للخاصمة
قلت معنى ترجيح احدى البينتين على الاخرى هو كون الحجة الفعلية هو ذات الراجح كما هو كذلك في ترجيح
الاخبار بعضها على بعض والا لم يكن ترجيحا للبينة قلت ليس في الادلة ان الكثرة في البينة
حتى يتفرع عليه سقوط الاقل عن قابلية المعارضة وانما الموجود فيها بعد تسليم الكثرة مع عدم القرعة
مع وجود الكثرة وهذا بنفسه لا يدل على تغلب جانبها انما يقتضي عن كونها مرجحا كما تقدم
والقدر الثابت من الاجماع بطلان التنصيف مع وجودها وهذا المقدار لا يقتضي بكون الكثرة
مرجحا لنفس البينة كما في الاخبار لاحتمال اختصاص فائدتها بجعل صاحب البينة الراجحة
قوي الجانب وكون القول قوله فلا دلالة لشيء منها على سقوط الاقل عن قابلية المعارضة
واما كلمات الاصحاب فهي وان كانت في بادي النظر ظاهرة في ترجيح اصل البينة الا ان التي فيها
يقتضي بخلاف ذلك الظاهر لان الموجود في كلام جماعة منهم انه يقضي لاكثرهم بينة وهذا لو لم يكن
ظاهرا فيما ذكرنا لعني كون القول قوله كما يقتضيه الانصاف فليس بظاهر في سقوط الاقل مثلا
عن درجة الاعتبار نعم في عبارة بعضهم حيث قال يقضي بارجح البينتين ربما يكون بعض الاشعار
الى ترجيح البينة وان القضاء انما هو بالبينة لا باليمين وكيف كان فالمتبع هو الدليل ولم نجد
مساعدة على كون مستند القضاء في صور الترجيح هو البينة الراجحة دون اليمين نعم لو حلف
من خرجت له القرعة باسمه او من كانت بينته ارجح قضي له وان نكل ردت اليمين الى الآخر فان
حلف قضي له وان نكل ايضا قسم بالسوية لما مر من ان القضاء بالتنصيف آخر موازين القضاء
وهذا اصل يتبع في كل مقام لا يمكن القضاء فيه بالبينة ولا باليمين ولا بالقرعة فان قلت لا وجه
للتنصيف لانه اذا تعذرت الامور الثلثة يجب ايقاف القضاء لا واخير القضاء بالبينة ولكن
للمدعي بينة مثل الدعوى على الغائب مثلا وبعبارة اخرى ان المتداعيين اذا لم يكن مع احدهما
شيء من الموازين الثلثة طردهما الحاكم ولم يسمع الدعوى فلم يقم دليل على القضاء بالتنصيف
بغير ميزان بل هو حكم بلا مستند كما ان حكم الواقعة اذا انحصر في البينة مثلا مثل الدعوى على

الغائب

الغائب يتوقف فيها القضاء مع عدم بينة للمدعي ولا يسمع دعواه فكذلك ما نحن فيه يجب فيه
ايقاف القضاء لعدم الميزان قلت ايقاف القضاء تارة يكون باعتبار عدم قدرة المدعي مثلا
على اقامة الميزان مع كونه مهيئا له شرعا مثل عدم سماع الدعوى على الغائب بلا بينة واخرى يكون
باعتبار عدم جعل الشارع للواقعة ميزانا والاول ممكن لانه يرجع الى عدم سماع دعوى المدعي اذا
توقف سماعها على البينة التي هو فاقدها وهذا لا ضير فيه ومنافاة للحكمة واما الثاني
فهو مناف للحكمة ومناف للغرض المشرع للقضاوة ونصب الحكام لانه يرجع الى ان في الواقعة
التي يسمع فيها الدعوى جعل ميزان للقضاء والا كان السماع لغوا وما نحن فيه من قبيل الثاني لان
اذا نكل كل منهما عن اليمين بعد سماع دعويهما وسقوط البينة منهما وتعارض البينتين واستعمال
القرعة واحلاف من خرجت باسمه ونكوله عن الحلف ورده الى الآخر ونكوله فلا بد ان يكون
للقاضي ح ميزان للقضاء حتى يقضي بذلك الميزان وان تعطل الحكم لان التوقف في القضاء ح
لا وجه له لانه من جهة فقد ادلة القضاء وليس مثل عدم سماع الدعوى في هذا الغرض
والا كان جعل الميزان لغوا وخرج الميزان عن كونه ميزانا فلا بد فيما نحن فيه ان يكون للقضاء
ميزان يقضي به حتى لا يلزم توقيف الحكم من قبل الشارع وليس هو الا القضاء بالتنصيف المعلوم
على جريانه في شيء من الموازين فيه باعتبار التعارض والتدافع نعم لو كان المدعي به مالا
يتصور الشركة فيه كالزوجية تعين الاقراع ثانيا من دون حلف فيه ثم لا يحصل الميزان ح الا القرعة
مع كونها احد الموازين بعد فقد البينة واليمين فان قلت قد استعملناها بعد تعارض البينتين
فلما تلك القرعة كانت لتشخيص من يكون القول قوله وكان الميزان هو اليمين واما القرعة
ح اي بعد نكولهما عن الحلف فهي بنفسها تكون ميزانا من غير حلف والحاصل ان تعارض البينتين ثم
ونكول المتداعيين عن الحلف بعد الاقراع واقتضاء رجوع لا ينافي الاقراع في احديهما الاخرى قلت
قد عرفت غير مرة ان القرعة بنفسها لا يستتم بها ميزان القضاء ومعه كونها ميزانا في الجملة
انما المرجع اذا تساوى المتداعيان من جميع الجهات في تعيين من يكون القول قوله بيمينه لقصور ادلتها

م فان قلت ح

عن اثبات كونها مستند للقضاء بنفسها لما مر انفا واليمين متعذرة هنا فلا مجال للقرعة ح فان
قلت النكول عن اليمين المردودة من الموازين للقضاء كما تقدم بلا اشكال فيقضى المراد وهو هنا من
خرجت باسمه القرعة قلنا ميزان القضاء هو نكول المدعى عن يمين المنكر لا كل نكول ومن خرجت
باسمه القرعة ليس منكرا شرعا وعرفا وانما قدم قوله بمنزلة الحالف فلا يكون النكول عن هذه
اليمين من نكول المدعى عن يمين المنكر فان قلت القضاء بالتنصيف قضاء بلا ميزان لان التنصيف
هو المقتضى لا ميزان القضاء والقضاء بلا ميزان باطل قلنا اولا ان القضاء بالتنصيف قضاء بموجب
البينة في الجملة كما اوضحناه سابقا لان اعطاء كل منهما نصف المدعى به عمل ببينته في الجملة ومنع من
النصف الاخر عمل ببينة صاحبه كما تقدم فان قلت كيف يكون التنصيف عملا بكل منهما في الجملة بل
طرح لهما راسا لان كلا منهما يشهد ببطلانه وكونه على خلاف الواقع والذا قد تقرر في الاصول
ان الجمع بين الدليلين بالعمل بكل منهما في بعض مدلوله طرح لكل منهما وليس من جزئيات قاعدة
اولوية الجمع على الطرح قلنا هذا حق بعد تسليم مقدمتين احديهما اعتبار العلم الاجمالي في خلافه
والثانية كون اعتبار البينة في الحقوق في باب الطريقية لا من باب السببية المحضة وكلتاهما
ممنوعتان بل لا يبعد ان يكون الاقوى خلافهما لان مراعات العلم الاجمالي في حقوق الناس لظ
انها غير واجبة بل غير جائزة جمعا بين الحقين ونظرا الى ما ثبت بالنص والاجماع من الغاء العلم
الاجمالي في موارد كثيرة وكذا القول بان البينة في اثبات الحقوق من باب السببية المحضة مثل
البيع للنقل والانتقال ليس بذلك البعيد بل قد يستشم من النص بعض اخبار الباب الدالة على
القسمة في صورة تعارض البينتين بحسب عدد الشهود وكذا من ثبوت ربع الوصية بشهادة
مراة واحدة ونصفها بشهادة اثنين وتمامها بشهادة الاربع كما هو واضح فاذا بنينا على
اهمال العلم الاجمالي في الحقوق المشتبهة ومخالفته جائز وان قيام البينة سبب علة لمن اليمين
لم يكن اعطاء كل منهما نصف المدعى به احمال السبب في الجملة مع عدم محذور من جهة مخالفة
الواقع فان قلت امكان الامر كذلك فلم لا انحصار الى القضاء بالتنصيف من اول الامر اى حين

التعارض وتكافؤهما لم يرجع الى الحلف او القرعة مع كون القضاء بالبينة في محلها مقدما على الجميع
قلنا ان التنصيف ليس قضاء كاملا بالبينة بل هو قضاء بها على وجه النقصان ومع امكان القضاء
بميزان اخر كاليمين مثلا على وجه التمام لا يصار الى القضاء بالبينة على وجه النقصان وبعبارة
اخرى ان التنصيف قضاء بموجب البينة وعمل بها في الجملة لا بتمام مؤديها ومع
امكان استعمال ميزان اخر يقضى به على وجه الكمال والرجحان لا يصار اليه بل انما يصار اليه مع
فقد جميع الموازين وثانيا انه لو لم يقض بالتنصيف في مفروض البحث لم يبق الاخبار القضاء
بالتنصيف مثلا مورد اصلا فيلزم طرحها وهو في غاية البعد لكثرة تلك الاخبار وعدم ظهور
امارة الطرح فيها غير تعارضها باخبار القرعة التي قد عرفت اختصاصها بصورة امكان
الاحلاف بعدها وهذا لا ينافي ما قدمنا من ترجيح اخبار القرعة عليها في صورة فقد البينتين او الحكم
بالتساقط والرجوع الى عمومات القرعة لان التساقط في صورة التكافؤ وامكان الحلف بعد القرعة
لا ينافي كون تلك الاخبار معمولا بها في غير تلك الصورة فتم والله العالم وما ذكرنا في صحة المسئلة
هي المسئلة الرابعة ظهر حكم مسئلة خامسة وهي ما اذا اعترف المتداعيين لاحد الخارجين معينة وبعد
تصديق الثالث احدهما فان الحكم هنا ايضا القضاء بالتنصيف مع العلم الاجمالي بكون العين
لاحدهما ومع عدم العلم واحتمال كونها الثالث عدم سماع الدعوى وانقافها الى ان يقيم
احدهما البينة اما القضاء بالتنصيف في الاول فلعدم جواز منعهما عن العين لكونه مخالفا للقطع
قطعية وعدم جواز القضاء بها لاحدهما لكونه ترجيحا بلا مرجح وقضاء بلا ميزان وعدم جريان
الحلف القائم لان نسبة الحالف الى كل منهما على حد سواء وقد سبق انه متى كان كذلك لم يصلح الحلف ميزانا
للقضاء وانما يصلح ميزانا اذا كان متوجها الى احدهما المعين خاصة وليس مثل البينة في كونها
حجة شرعية مستقلة من غير تقيد لان حجية الشرعية حجة في اثبات المدعى مع قطع النظر عن غيرها
خلاف الحلف فانه ليس بحجة شرعية حتى يكون وجوده كافيا في اثبات المدعى ويمكن ان يقيم بها
الاثبات بل هو ميزان القاضي منه وطلبا من كونه بعد مطالبة المحلوف له وان يد الحاكم

وعن الثاني انه لا يعتبر في البينة والحجة الشرعية وكونه ميزانا لا يمكن الا مع اختصاصها باحد المتداعيين
ومن هنا يظهر فساد ما يتخيل من قياس حلف المتداعيين ببينتيهما وانه كما لا يمكن للقاضي الحكم بالبينة المتعارضة
ومع ذلك فهو يطالب البينتين كلا من المدعيين رجاء اختصاص احدهما بالبينة فيقضي بها كذلك
لا يمكن له القضاء في صورة حلفهما ونكولهما ولكنه يستحلفهما رجاء الحلف احدهما ونكول الآخر حتى يحصل
ميزان القضاء فلا وجه للقول بعدم كون الحلف اذا كان نسبته الى كل واحد من المتداعيين
متساوية ميزانا وانه انما يكون ميزانا اذا كان مختصا باحدهما وظهور الفساد ان البينة حجة
شرعية مع قطع النظر عن مطالبة الحاكم وعدم جواز القضاء بالبينة المتبرع بها انما هو لاجل عدم كونها
حجة قبل المطالبة بل وان مطالبة الحاكم شرط تعبدي ثبت في كونهما ميزانا اذ ليست الحجة
مساوقة للميزانية فاذا كانت حجة كانت نسبتها الى كل من المتداعيين على حد سواء فعلى الحاكم
مطالبتها من كل منهما والقضاء بحسب ما يؤول الامر اليه من الاختصاص باحدهما او التعارض بخلاف
اليمين فانها جعلت ميزانا لا حجة حتى يتصور التعارض فيها والميزان لا يجوز ان يكون المركب
من المدعيين اقامة وقبلا فهو بنكول احدهما لا يكون الحلف ميزانا فاذن انحصر الامر القضاء
بالتنصيف نعم للقرعة وجه قوي اختاره العلامة في محكي عد لكن الالتزام بها موقوف على
الاطمينان بالعامل بها فانه ان ثبت فيها والا فلا مناص الا بالقضاء بالقسمة واما القياف التي
في الثاني فلعدم البينة وعدم صلاحية الحلف للميزان كما عرفت وعدم العلم الاجمالي بعد ان المال
بينهما حتى يلزم من عدم القضاء تعطيل الحق لاحتمال كونه لثالث ومما ذكرنا ظهر ان ما في محكي
كشف اللثام من الحاق الفرض على ما ينبغي والله العالم الهادي التقاط كما يتحقق التعارض
بين الشاهدين كذلك يتحقق بين الشاهد والامرأتين فاذا اقام احدهما شاهدا وامرأتين والآخر
شاهدا وامرأتين جرى فيه حكم تعارض البينتين وكذا يتحقق بين الشاهد واليمين ولا اشكال
في شيء مما ذكر لان حجية الشاهد وامرأتين ووقوع المعارضة بين فردين منهما وكذلك حجية
الشاهد واليمين لان اليمين شرط لقبول شهادة الشاهد الواحد فليس انما هو الشاهد

دون اليمين ويدل عليه مضافا الى امكان الاستدلال عليه بفحوى رواية البناء بعض الروايات
كان النبي يقضي بالشاهدين والشاهد واليمين لئلا يبطل حق مسلم ولا يرد شهادة مؤمن و
بالجملة لا اشكال في تعارض الحجج الشرعية في نفسها وبعضها مع بعض بل الظاهر جريان حكم تعارض البينتين
وان كان المتبادر من لفظ البينة خصوص الشاهدين لان هذا التبادر اطلاقي بدليل عدم صحة
سلب البينة عن رجل وامرأتين ولا عن رجل واليمين فكل حكم ثبت في الادلة لتعارض البينتين
يجري فيها ايضا لكن احكام تعارض البينتين لم تثبت في الادلة بعنوان تعارض البينتين بل ثبت في
موارد خاصة ومواقع معينة كانت الشهود فيها رجالا على ما يظهر من التتبع في الادلة الماضية نعم
قد عرفت في رواية ابي بصير قول الامام ع اكثرهم بينة يستحلف لكن عرفت انه مما في تلك الرواية
فان عثرنا بحكم شرعي ثابت لعنوان البينتين جرى في تعارض رجل وامرأتين وكذا في تعارض رجل
ويمين والا فالظاهر ايضا الجريان للمناط القطعي فعلى تقدير الترجيح بالاكثرية يرجح شهادة رجل
وثلث امرأة على شهادة رجل وامرأتين وهكذا هذا كله واضح وانما الاشكال في تعارض كل منهما
مع الشاهدين فهي تم انه يتحقق التعارض بين الشاهدين والشاهد وامرأتين ولا يتحقق
بينهما وبين الشاهد واليمين وعلل في ذلك بان الشاهد واليمين حجة ضعيفة ولذا اختلف
في ثبوت الحق بها وهذا التعليل ضعيف لان الخلاف في ثبوت الحق بها الى الفور وبعد الفهم لو
يكن مثبوتة نظرا الى ان الروايات الدالة في خلافهم فلا اقل من عدم التضعيف مع ان الاضعف
في الاعتبار لا مساس له باحد الضعيف عند تقبل بالاعتبار ومن هنا يظهر ان سعة
من حيث الاموال والحقوق والحدود دونها وضيق دائرة الشاهد واليمين لاختصاصها بحقوق الناس
لا يوجب ضعفا في اعتبار الشاهد واليمين والتقييد فيكون معارضا مع الشاهدين نعم
يمكن استظهار هذا المرام من بعض الروايات الماضية كقوله ع كان شهودهم سواء في العدد و
العدالة لا يستدل على الترجيح بالاكثرية اذا كان بينة كل منهما الشاهدين كذلك يدل عليها
اذا كان بينة كل منهما الشاهدين كذلك يدل عليها اذا كان بينة احدهما الشاهدين وبينة

الاخر الشاهد واليمين لان مفهوم القيد اعتبارنا وحدة الشهود في القضا بالاقرعة ويصدق
على الشاهدين اذا كان بينة احدهما الشاهد واليمين الا انه يدل على الترجيح بالاكثرية
اذا كان شاهد كل منهما متعددا بقرينة لفظ العدد والشاهد واليمين ليس كذلك فهو ليس من باب ترجيح
الرواية او يتفق موردهما ما اذا كان مجرد كل منهما الشهود والشاهد واليمين لتبين شهود الان
المركب من الشهود وخارج خارج عنه ما مر ان الحجة انما هي الشاهد الواحد واعتبار اليمين شرطه
استظهارا وقد يتوهم العكس ان الشاهد يقوي جانب المدعي فيكون الميزان مع اليمين كالمنكر
الذي جانبه اقوى من المدعي الذي لا بينة له وهو ضعيف بضميمة الا ان يراد ان المدعي في مقام
القضاء بالشاهدين من دون حلف وعدم الاعتناء بالشاهد واليمين بمعنى عدم صلاحيتها
للمعارضة وفرض وجودهما كعدمها وهذا نحو من الترجيح لما استظهرناه من قوله سواء في العدد
بل استظهرنا منه ترجيح من كان شهوده اكثر وتقديم قوله بيمينه وهذا غير الترجيح المطلوب في
المقام والله العالم **النقاط** ذكروا من اسباب الترجيح اختصاص احدى البينتين بزيادة التاريخ
فالاكثر على تقديمها كما اذا شهدت احديهما بالملك منذ سنتان وشهدت الاخرى بالملك الفعلي
الاني او منذ سنة وذكروا في وجه ذلك انهما تعارضا في الزمان المشترك فيبقى الاستصحاب
اعني استصحاب الملك السابق على ذلك الزمان سليما عن المعارض فيرجع اليه اما لكونه اما
مرجحا لما يوافقه من الدليل او لكونه مرجعا بعد الحكم بتساقط المتعارضين ولا بد ان يفرض المسئلة
فيما اذا صرح صاحب الزيادة بالملك في الزمان المشترك فيه المشتمل على الملك من غير استناد
الى الاستصحاب والا بان شهدت بالملك في ذلك الزمان استصحابا فلا ريب في تقديم الاخر
لعدم صلاحية الاستصحاب لمعارضة الدليل هذا وقد يناقش فيما ذكروه بان شهادة صاحب
الزيادة بالملك في الزمان المشترك فيه اعني الملك الحالي شهادة بالبقاء وشهادة الاخر
شهادة بالحدوث وهو اقوى لاحتمال كون الشهادة بالبقاء مستندة الى الاستصحاب وعلم حال
ذلك في الشهادة بالحدوث فيجمع بينهما بالعمل بالشهادة بالحدوث لعدم كون ذلك [illegible] للشهادة

بالبقاء

بالبقاء بخلاف العكس فان العمل بالشهادة بالبقاء او مرجحا للشهادة بالحدوث في الجمع بين الدليلين مهما
امكن واجب كما ان خلاف ذلك في الصورة الرابعة من المسئلة الثالثة اعني ما اذا شهدت بينة الداخل
بالمقيد وبينة الخارج بالمطلق فارجع اليها والى هذا يرجع ما ذكره في تعارض الدليلين على الترجيح
والبناء على الدليل على ما افهمه الفاضل في كشف اللثام ويمكن المناقشة فيه بان هذا خروج
عن مفروض الكلام الذي هو الترجيح بزيادة التاريخ وعدمه فان هذه الحيثية ربما تتحقق فيما
لا يجري فيه التحقيق المزبور كما اذا فرضنا استناد كل من الشاهدين الى اصل او امارة واحدة واختلفا
في زيادة التاريخ ونقصانها مثل ما اذا اعتقد كل واحد من البينتين كون يد الثالث الذي فرضنا الدعوى
بينهما يدا عن قبل كل واحد من المتداعيين بان اعتقدت بينة زيد ملكية العين التي في يد عمرو له
باعتقاد كون عمرو وكيلا او مملوكا له فشهدت له بالملك واعتقدت بينة الاخر مثل ذلك فشهدت
له فح لا يمكن القول بتقديم الشاهد بالملك المتاخر بملاحظة اضمار استناد الشاهد بالملك
السابق الى الاستصحاب دون الشاهد بالملك اللاحق نعم مثل ما ذكره الاصحاب من تعارض
البينتين في الزمان المشترك فيه وبقاء استصحاب ملك الزمان السابق سليما عن المعارض الا ان هذا
الاستصحاب مما لا يقول به العلامة كما اشار اليه في هذه المسئلة بقوله وثبوت الملك في الماضي انما
يثبت تبعا للثبوت في الحال وحاصله ان شرط الاستناد الى الميزان تكون الحالة السابقة مشهودا
بها بوصف احتمال بقائها الى ان القضاء بان يصرح البينة بعدم العلم بزوالها فلو شهدت بالملك في
الامس من دون هذا التصريح فليس للحاكم الاستناد اليه وهو جار في كل من الوجهين الذين ذكرهما
على مختار الشيخ من التساقط في الزمان المشترك والاخذ بالملك السابق استصحابا **وكيف كان**
فتحقيق توضيح الحال في المسئلة يذكر شقوقها من جميعها لان الاختلاف في زيادة التاريخ و
نقصا تكون في صور من حيث كون كل واحد من البينتين مطلقتين او مستندتين الى اصل واما
او مختلفتين ومن حيث كون بينة الملك الحادث قد تكون مصرحة بالحدوث وقد تكون مطلقة
الاولى ان تكون مستندة بينة الملك السابق في الشهادة بالملك في الزمان المشترك هو الاستصحاب

ومجرد الانكار على الحالة السابقة بان علم مستند الملك بالتصريح ونحوها وتكون مستندة ببينة الملك المتاخر هو العلم بالناقل بان علم مستند الملك بالتصريح ونحوه الحكم في هذه الصورة في غاية الوضوح كما ذكرنا مرارا وهو ترجيح بينة الملك المتاخر لان التعارض بينهما يرجع الى التعارض بين النفي والاثبات وبين الدراية وعدم الدراية مثل تعارض الجارح والمعدل عند الجارح تقدم المثبت لان كلا بقوله ليس تكذيبا للقول الثاني الذي يرجع نفيه الى نفي العلم بالمزيل وكلام العلامة وغيره غير منطبق على هذه الصورة اذ لا وجه في مثله لترجيح الشاهد بالاقدم ولا للتوقف والتساقط وكذا كلام الاصحاب الاتيان بنزل على غيرها اذ لا وجه لتقديم الاسبق من هذا الغرض ان ظاهر عنوان المسئلة باختصاص احكام البينتين بزيادة التاريخ وجعلها من اسباب الترجيح ما اذا كان للزيادة مدخل في الحكم وفي هذه الصورة انما جاء الترجيح من جهة اخرى لا من جهة الزيادة والنقصان الا ان يقال انه لولا زيادة التاريخ كما اذا قال احديهما اني اعلم انه ملكه منذ كذا ولا اعلم مزيلا الان وقال الاخرى اني اعلم انه ملكه بشراء ونحوه ولم يورخ لم يحكم بتقديم الغير المورخ لاحتمال ان يكون قد اعتمد في الملك الحالي بالاستصحاب بان كان الشراء الذي علم به قبل التاريخ الذي يشهد بالملك فيه واستصحب ومع تطرق هذا الاحتمال لا يحكم بترجيح غير المورخ فللزيادة مدخل في الحكم لكن لا يخفى انها مؤثرة في الحكم بتقديم الملك المتاخر لا الغير فتدبر الثانية ان تكون مستندة ببينة الاقدم في الزمان المشترك تصرف المشهود او الملكية الظاهرية المستندة الى التصرف مثلا اذا اعتقد كون يد الثالث الذي فرضنا كون العين في يده يدا من جانب المشهود له لكونه وكيلا او مملوكا وكان هذا الاعتقاد هو الباعث على الشهادة بالملك الاقدم مع استمراره الى حال الشهادة باعتبار استمرار يده كذلك الثالثة وتكون مستندة بينة الملك القديم المتاخر غير الاول غير معلوم بان تشهد بالملك في ابتداء سنة ولم يعلم ان المراد هو الملك الظاهري المستند الى بعض الاصول والامارات او الملك الواقعي وفي هذه الصورة ايضا لا بد من تقديم بينة الملك القديم اعني المتاخر اخذا بظ

شهادة

شهادته وحملا لها على الملك الواقعي فيكون دليلا على بطلان مستند بينة الاقدم اعني التصرف والسرور السابقة ان التعارض بينهما في الحقيقة يرجع الى النفي والاثبات لان مرجع الشهادة بالتصرف المطلق الى العلم بفساد الملك المستند بعد حمله على الملك الواقعي كما هو قضية ظ الشهادة شرعا وعرفا لان الشهادة بالامور الحسية او ما يجري مجريها من الامور المنتزعة من الاثار الحسية كما تنزل على الاحساس لا على الحدس كذلك تنزل على ما انتهى الا على ما هو الواقع والظ فتدبر وبذلك يندفع ما لو قيل انه يكشف التام ان بينة القديم يحتمل ان تكون قد اعتمدت باليد وهو من اسباب الملك فلا تكون دليلا على فساد مستند الاقدم فلا يرجع الى الدراية في مقابل اللادراية كما قرر وانما يكون كذلك لو علم انها انما تشهد بالملك من الجهة التي تشهد من جهتها بينة الاقدم اعني التصرف وجه الاندفاع ان هذا الاحتمال في مقابل ظ الشهادة لا يعتني به الا اذا توقف الجمع بينها وبين البينة المعارضة على الاعتناء به كما ستعرف في صورة اطلاق البينتين فلو لم يكن الجمع بغير التنزيل على هذا الوجه الذي هو احتمال لا يرفع في مقابلة دلالة تصديق البينة فلا يعتنى به ولا يذهب عليك انا لا نقول بان ظ الاخبار كون المشهود غير مستند الى اصل او امارة لان هذا الدعوى لا معنى لها بعد سكوت الفاظ الشهادة وحال الشاهد عن تعيين المستند الا من جهة الحس والحدس فافهم بل نقول ان الاعتناء بذلك الاحتمال يوجب عدم العمل بالشهادة بالملك حيثما يتوقف على عدم الاعتناء به كما اذا كانت البينة غير معارضة فان تنزيلها على الملك المستند الى اصل او امارة لا تنفع في مقابل يد المنكر فلا يرجح بينة الخارج بل لا ينفع منها الحاكم على احد القولين بل اقويهما فالعبرة القاء هذا الاحتمال الا اذا استلزم عدم الالقاء طرح بينة اخرى فيجب عدم الالقاء جمعا بين البينتين كما في صورة اطلاق البينتين في الصورة الاتية وفيما نحن فيه لا يتوقف الجمع بين البينتين على الاعتناء بهذا الاحتمال انه لو حملنا بينة القديم على الملك الواقعي الغير المستند الى اليد او الاستصحاب مثلا لحصل التوافق بينها وبين بينة الاقدم الذي علم استناده الى مجرد التصرف وان شئت قلت ان الاعتناء باحتمال

كون المشهود به ظاهراً مستنداً الى امارة ظاهرية انما يكون اذا كان في مقابله بينة اخرى
تكون التعارض بينهما بعد الالغاء بذلك الاحتمال من قبيل التعارض بين النفي والاثبات وبين الدراية
وعدم الدراية وهنا ليس الامر كذلك اذ لو حمل بينة القديم على كونها مستندة الى اليد مثلا فبينة
الاقدم ليست مشتملة في هذه الصورة على العلم بمنشأ ذلك المستند اذ الفرض انها انما تشهد بالملك
الآني باعتبار الاستناد الى التصرف السابق المستمر الى حال شهادة القديم وهو ليس ادعاء
للعلم بمنشأ مستند القديم حتى يحمل شهادته بعد تنزيل شهادة القديم على اخص المستند
اعني الاصل او الامارة كما يقال في المسألة الاولى لحفظ الجمع بين البينتين عليه والحاصل ان الاصل في
الشهادة قبولها بموجب ما يشهد به وحملها على اشرف المستندات الا اذا توقف الجمع بينها وبين
البينة المعارضة على خلافه ومع ذلك لا بد من حمل شهادة القديم على اشرف المستند
وهو العلم الموجب الى الملك الواقعي اذ لا يترتب في هذه الصورة على تنزيلها على اخصها اعني الاصل
او الامارة المعتبرة فائدة الجمع كما ظهر فلا وجه له هذا ثم ان تقديم بينة القديم في هذه
الصورة يمكن درجها تحت الاصل المزبور اعني الترجيح بالزيادة اذا كانت في احدى البينتين
زيادة لان الزيادة على قسمين صورية ومعنوية والصورية مثل اشتمال احديهما على زمان
غير مشتمل له الاخرى كالاقدم والقديم والمعنوية ان تكون مضمون احدى البينتين اخص من
مضمون الاخرى كالخصوصية زيادة يوصف بها العكس فانما الاخذ بجامع العام كما في المقام
فان بينة الاقدم انما شهدت بالتصرف الذي هو اعم من الملك بخلاف بينة القديم فانها
شهدت بالملك الذي هو اخص من اليد الثالثة ان تكون كل واحدة من البينتين مطلقة
محتملة للاستناد الى الاصل والامارة بحيث يكون المشهود به في كليهما نفس الملك الظاهري
والى العلم الموجب الى ... بحيث يكون المشهود به هو الملك الواقعي وهذه الصورة مورد كلمات
القدماء في مسألة تعارض القديم والاقدم والذي يقتضيه النظر في المقام ايضا
هو ترجيح القديم على الاقدم لا ما هو المشهور كما في الكتاب اعني العكس لما ذكرنا من ان الشهادة بالبقاء

اضعف

اضعف من الشهادة بالحدوث لاحتمال استناد الاولى الى الاستصحاب دون الثانية فيجمع بينهما بحمل ما يحتمل
استناده الى الاستصحاب عليه وحمل الاخرى على العلم بالمزيل لو كان امارة كالبينة او وجدانا في الصورة
المتقدمة لا يقال كما يحتمل استناد الشهادة بالبقاء الى الاستصحاب كذلك يحتمل استناد الشهادة بالحدوث
ايضا اليه ولذا يكون مستند بينة الحدوث اي القديم هو الشراء الذي استند في صحته الى
استصحاب بقاء ملك البائع المعلوم لمن سابقا قبل تاريخ الاقدم وح ينقلب الامر فيكون
الشهادة بالحدوث شهادة بالبقاء وشهادة البقاء شهادة بالحدوث في اول زمان علمه
اعني منذ سنتين فلا مرجح لاحديهما على الاخرى من تلك الجهة اعني جهة احتمال الاستناد الى
الاستصحاب وعدمه لانا نقول اولا ان محط الشهادة هو الملك الواقعي وحينئذ يحمل العلم به من
الشاهد حملا لها عليه وهو اي العلم بالملك الواقعي في الزمان المشترك غير محتمل في حق بينة الاقدم
او غير معتبر لان غاية ما يتاتى في حقه من علم بالملك الواقعي ابتداء منذ سنتين او بالملك الظاهري المستند
الى التصرف وعلم ببقاء ذلك الملك في اول الان المشترك فيه اعني رأس السنة ولا ريب
ان علمه بالبقاء يتوقف على العلم بعدم طرو المزيل في تلك المدة وهذه هي الشهادة على النفي وهي
اما غير مسموعة او غير صالحة لمعارضة الشهادة بالاثبات بخلاف بينة القديم فان علمه بالملك
الواقعي في ابتداء السنة محتمل ولا يرجع الى الشهادة على النفي والعلم بالعدم لامكان علمه في ابتداء
السنة بعلة حصول الملك الواقعي للاخر وح فلا بد من الجمع بينهما بحمل الاقدم على الاستناد الى
الاستصحاب وحمل بينة القديم على العلم بسبب الملك الواقعي في ابتداء السنة كالحيازة ونحوها لما لا يحتمل فيها اثنتي ويستند في نحوه
الى الاصل لما عرفت من وجوب حمل الشهادة في مقام التعارض على الوجه الذي يحصل به الجمع وهنا
الوجه هنا منحصر فيما قلنا اذ لو حملنا بينة القديم على الملك الظاهري والاقدم على الملك
الواقعي فهذا موقوف على ادعاء علم بينة الاقدم بالملك الواقعي في رأس السنة الثانية من غير ان يرجع
الى الشهادة على النفي وقد عرفت انه ممتنع ولو حملناهما على الملك الظاهري لم يرتفع التعارض فانحصر
المناص في حمل الاقدم على الملك المستند الى الاستصحاب والقديم على الملك المستند الى المزيل

فان قلت اي دليل على هذا النحو من الجمع **قلنا اسلفنا الكلام** في هذا الجمع واسند لنا عليه بطلا الاصحاب من تعارض البينتين وبدلالة وجوب العمل بالبينة مهما امكن في المسئلة الثالثة من مسايل التعارض وثانيا ان احتمال استناد الشهادة بحدوث الملك عند سنة الى الاستصحاب غير قادح في كونها شهادة بالثبوت بالنسبة الى شهادة بينة الاقدم بذلك الملك لما اشرنا اليه من الصدق في النسبة من الاحتمال الذي لا يكون الاخر بالنسبة اليه ادري لا يقدح ومن الواضح انه لو كان بينة القديم مستندة الى الشراء المبني على استصحاب ملك البايع فهذا احتمال لا يضر بينة الاقدم لان غاية ما تعلم منه ثبوت الملك في راس سنتين وهو لا يرفع استصحاب ملك البايع الثابت قبل السنة مع عدم معلومية زمان ملك البايع لنا الان فضية ثبوت الملك في راس سنتين استصحاب هذا الملك الى راس السنة وقضية ثبوت الملك للبايع قبل السنة بهذا الاستصحاب الى راس السنة ايضا فيقع التعارض بين الاستصحابين نعم لو علم انه مستند الى استصحاب ملك البايع الثابت قبل السنتين كان بينة الاقدم حينئذ بالنسبة الى بينة القديم المستندة الى الشراء المبني على استصحاب ملك البايع قبل السنتين ادري فيكون مقدمة عليه ولكن هذا الفرض امر زائد على حمل مستند بينة الاقدم على الشراء المبني على استصحاب ملك البايع لان الاقتصار على فرض هذا الحمل لا يقتضي كون ملك البايع معلوما لها قبل السنتين اذ لا يتوقف كونه المستند استصحابا على فرض الحالة الثابتة قبل سنتين فلو كانت الحالة السابقة بعد راس السنتين وقبل راس السنة كان المستند ايضا استصحابا والحاصل ان حمل مستند الشاهد على الاستصحاب ما لم يكن الاخر بالنسبة اليه بمنزلة ادري كان كحمله على الملك الواقعي وانما يختلفان اذا رجع محصل البينتين بعد حمل احدهما على الاستصحاب الى تعارض ادري ولا ادري والمفروض انه لا يرجع محصل بينة الاقدم والقديم الى ذلك لو بعد حمل بينة القديم في شهادته بالملك في راس السنة على الملك الظاهري المتوقف على الاستصحاب وانما يرجع الى ذلك لو حمل على الملك الظاهري المستند الى استصحاب خاص وهو الشراء المبني على استصحاب ملك البايع الثابت قبل السنتين وهذا الحمل

خارج

خارج عن مفاد بينة القديم سواء حملناها على الملك الواقعي والظاهري بخلاف العكس فان بينة الاقدم بعد تنزيلها على الملك المستند الى الاستصحاب يكون النسبة بينها وبين بينة القديم نسبة لا ادري الى ادري سواء حملت بينة القديم على الملك الظاهري المحض او الواقعي والحاصل ان مضمون بينة القديم سواء كان واقعيا او ظاهريا لا يرجع الى لا ادري على وجه يكون بينة الاقدم في مقابلها ادري بخلاف بينة الاقدم فانها على تقدير حملها على الظاهري ترجع بالنسبة الى الملك في الزمان المشترك اعني راس السنة الى لا ادري على وجه يكون بينة القديم بالنسبة اليه ادري لان الشهادة بالحدوث ولو كان ظاهريا شهادة على الاثبات والشهادة بالبقاء اذا كان ظاهريا شهادة بالنفي والشهادة بالاثبات مقدم على الشهادة بالنفي هذا ويمكن المناقشة في ذلك بان بينة القديم اذا كانت منزلة على الملك الظاهري يكون النسبة بينها وبين بينة الاقدم نسبة لا ادري الى ادري على تقدير ويكون الامر بالعكس على تقدير اخر وذلك لان ذلك الملك الظاهري الذي ينزل عليه بينة القديم ان كان ملكا ظاهريا مستندا الى شراء المشهود له من البايع الذي علم بملكه قبل السنتين كانت بينة الاقدم بالنسبة اليه ادري وكانت هي بمنزلة لا ادري وان كانت مستندا الى استصحاب ملك البايع الذي علم بملكه بعد راس السنتين وقبل السنة كان الامر بالعكس فيكون بينة الاقدم حينئذ بمنزلة لا ادري وبينة القديم بمنزلة ادري ولو كان ظاهرا في مجرد حمل بينة القديم على الشراء المستند الى الاستصحاب لا ترجع الى الشهادة بالثبوت في مقابل الشهادة بالنفي بل يحتمل فيها الامران وهو منشاء التوقف والتساقط لعدم تمحضها في الشهادة بالاثبات وعدم تمحض بينة الاقدم في الشهادة بالنفي حتى يحكم بتقديم القديم لاحتمال رجوع كل منهما الى النفي مع رجوع الاخر الى الاثبات وما يقتضي تقديم الاثبات على النفي فانما هو في جهتي الاثبات والنفي فلو احتمل في النفي جهة اثبات وفي الاثبات جهة نفي لم يمكن ترجيح احدهما على الاخر لعدم معلومية الراجعة الى الاثبات الذي لا ينفيه الاخر بل انما ينفيه العلم بمرجع الراجعة الى النفي

الذي يثبته الاخرى وهذا اصل في جميع صور تعارض النفي والاثبات فان الجمع بينهما انما هو اذا كان
بمنزلة لا ادري والاثبات بمنزلة ادري واما مجرد النفي والاثبات فلا يجمع بينهما هذه صور
الاختلاف بالقدم والاقدم ويبقى صورتان اخريان ذكرهما في عد الاولى ان يكون احدى البينتين
تشهد بالملك السابق الى الحال كان يقول اني اشهد انه ملكه من سنة او سنتين الى هذا الآن
وتشهد الاخرى بالملك الآن في خاصة وهي المسماة بتعارض القديم والحادث والحكم فيها
هو الحكم في تعارض القديم والاقدم والثانية ان تكون احديهما ذات تاريخ معين
والاخرى مطلقة بان يقول اني اشهد انه ملكه السابق الى الآن ولم يعين بدو الملك
الملك ولا يذهب عليك ان الاولى ليست من قبيل تعارض المؤرخ والمطلق والحكم هو التوقف
والتساقط والاستصحاب مستصحبا لاحدهما بعد التساقط ولو قلنا في تعارض القديم و
الاقدم بوجوب الاخذ باستصحاب الملك في الزمان السابق الذي يختص به الاقدم وذلك
لان استصحاب الملك في هذه الصورة يجري في كلا الجانبين لانه اذا سقطت البينتان فمقتضى
استصحاب الملك في التاريخ المطلق المجهول بقاء الملك في الحال ومقتضى استصحاب الملك
في التاريخ المعين ايضا كذلك فيتعارضان ساقطا على ما مر في مسئلة تعارض القديم والاقدم من
تساقطهما في الزمان المشترك والرجوع الى استصحاب الملك في الزمان المختص ينبغي في
هذه الصورة الحاكمة لانفصالها عن القول الذي اختاره العلامة من التساوي وعدم
التعويل على هذا الاستصحاب وهل الحكم كذلك على تقدير ترجيح القديم كما ابديناه والظ
لا لان وجه تقديم القديم على الاقدم وهو كون بينة القديم ولو كان ظاهرا راجعة
الى الاثبات في مقابل الشهادة بالنفي لا يجري هنا لان جهل التاريخ يمنع عن كونه شهادة
بالحدوث لاحتمال كون التاريخ المجهول قبل التاريخ المعين نعم لو وجهنا تقديم بينة
القديم بما مر مرارا استنادا عليه ايضا من وجوب الجمع عند امكان حمل احديهما على ما لا
تحتمله الاخرى كان اللازم هنا ايضا الجمع بينهما بحمل شهادة المورخ على الملك *

يا علي مدد

الاستصحابي وحمل الشهادة الغير المورخ على العلم بالزوال والله العالم **توضيح وتنقيح** واعلم انه
اذا لم يكن البينة معارضة باخرى لم يلتفت الى مستند شهادتها ووجب المضي على طبقها لعدم
الداعي الى النظر في مستندها الشاهد مع عدم المعارض اذا كانت واضحة ومطابقة على الدعوى واما
اذا كانت معارضة باخرى فهنا وجوه الاول ان يقال انه يجب تنزيل كل منهما على المشهود به
الواقعي ما كانت او غيره ويتفرع عليه تخريب قاعدة الجمع بين البينات المتعارضة لاستحالة تركه
الواقع في جانب كل واحد منهما الا في بعض الصور فيكون قاعدة الجمع غالبا ملغاة لعدم امكانها
بعد كل منهما على الواقع الا نادرا كما سنشير والثاني ان يقال انه يجب تنزيل كل منهما على المشهود به الظاهري
فاذا شهدت بينة بان هذه العين مثلا ملك لفلان وشهدت اخرى بانها ملك لاخر وجب تنزيل
شهادة كل منهما على الملك المستند الى اصل او امارة كاستصحاب ويد ونحوه وعلى ذلك لا ينبغي
تاسيس قاعدة الجمع بين البينات في الجملة فان هذا التنزيل ربما يفيد الجمع وربما لا يفيد
وذلك لان الاصول والامارات في احد الجانبين ان كانت محتملة في الاخرى تعذر الجمع
لاستلزامه الترجيح بلا مرجح واما اذا احتمل في احديهما اصلا او امارة لم يحتمل في الاخرى بحيث
لو حملنا عليها لم يكن منافيا للاخرى لكونها محمولة على بعض الوجوه الغير المنافية لذلك الحمل
حملناها عليه الجمع بين البينتين ونظيره هنا اشرنا اليه فيما قدمنا والثالث ان يقال انه يجب تنزيل
كل منهما على وجه يحصل به الجمع سواء كان بحملهما على الظاهريين او بحمل احديهما على الظاهري
والاخرى على الواقعي مع عدم تساوي البينة وحد ذا الترجيح بلا مرجح وعلى هذا ايضا ينبغي
وجه الجمع بين البينتين والفرق بينها وبين السابق هو ان دائرة الجمع على هذا اوسع منها على
الوجه الثاني ويتفرع عليه انه لو شهدت احديهما بالملك المطلق والاخرى بالشراء
وجب الجمع بتقديم بينة الشراء لان الملك المسبب لا ينافي ان الملك اخص من الشراء وقد
ذكرت في الصورة الثانية ان الخاص يشتمل على زيادة معنوية والترجيح بالزيادة واجب لانا
نقول هذا مبني على ملاحظة الوجه الاول من هذه الوجوه فان الشراء والملك اذا حملناهما

على الواقع لزم تقديم الملك لان الشراء الواقعي يمكن ان يكون فاسدا غير مؤثر في افادة الملك الواقعي
بان يكون البايع مثلا غير مالك في الواقع لكن الملك الواقعي لا يعقل ان يكون فاسدا فبعد حملهما على
الواقع وجب تقديم الملك وهذا هو المورد النادر الذي قلنا يتحقق الجمع فيه احيانا على الوجه الاول
واما على الوجه الثالث فالجمع يحصل بتقدير الشراء وذلك لان كلما يجري في الشراء من الاحتمالات
المنافية للملك الواقعي يحتمل في الملك المطلق ايضا لان منافي العام منافي للخاص ضرورة واما ما يجري
ويحتمل في المطلق فبعضها لا يجري في الشراء وذلك بان يكون الملك المطلق مستندا الى الاستعارة
من البايع وتنزيل الملك المطلق على هذا الوجه يحصل به الجمع لعدم المنافاة بين الملك الظاهري
بهذا المعنى اعني المستند الى اليد الاستعارة من البايع وبين الملك الواقعي الحاصل من الشراء المعين فان
قلنا ان الجمع باي وجه امكن لزم تعيين حملهما على هذا الوجه فان قلت كما يحتمل استناد الملك الى اليد
الاستعارة من البايع كذلك يحتمل ذلك في ذلك البايع الذي كان الشراء منه فيتعارض الاحتمالان
فلا يمكن الجمع قلت كلما يحتمل في ملك البايع وفي سائر مقدمات الشراء الصحيح الواقعي من الامور المنافية
لافادة الملك الواقعي يحتمل ايضا في الملك المطلق لان كل سبب يفرض للملك يحتمل فيه بعض ما
يجعل سببا ظاهريا غير مفيد للملك الواقعي ولكن يحتمل في المطلق شيء لا يجري في الشراء وهو استناده
الى اليد الاستعارة من البايع الواقعي فانه اذا حملنا الملك المطلق على هذا الاحتمال سلم الشراء المعين
منه عما ينافي في افادته الملك الواقعي من الاحتمالات لاختلاف تنزيل الشراء على ما ابديت من الاحتمال الخ
كونه ظاهريا فانه لو حمل الشراء على ذلك لم يسلم الملك المطلق عما يوجب كونه ظاهريا اذ لا منافاة بين
كون ملك البايع ظاهريا وكون الملك المطلق ايضا ظاهريا بان يكون العين انتقل الى المتداعيين [illegible] ولكن
ان احتمال كون البايع غير مالك واقعا معارض باحتمال كون الملك المطلق ايضا ظاهريا فبعد حمل
الشراء على الشراء من مستصحب الملكية مثلا يتعارض الاحتمالان ولا يحصل الجمع بخلاف حمل الملك المطلق
على الاستعارة من البايع فانه على تقدير هذا الحمل سلم الشراء عما يوجب فساده ويكون شراء صحيحا
ملكا دائما فيحصل الجمع فحملهما على كونه مستندا الى سبب ظاهري لا يجري في الاخر على ذلك السبب الظاهري

وبذلك

وبذلك يقدح وجه جمع آخر في مسألة تعارض الاقدم والقديم لان جميع الاحتمالات المنافية
للملك الواقعي التي تحتمل في القديم اتيانه على استصحاب يكون بينة الاقدم بالنسبة اليه بان
بان يكون الحالة السابقة مقدمة على السنتين وهذا الاحتمال معارض بالمثل اذ يحتمل ان
يكون مستند بينة الاقدم في راس السنتين استصحابا يكون بينة القديم بالنسبة اليه بان
بان يكون بينة والاقدم قد علم بالملك قبل السنتين وانما شهد به في راس السنتين استصحابا
وبينة القديم قد علم بانتقال الملك منه الى شخص بعد ذلك الزمان وقبل السنتين ثم علم به
للمشهود له في راس السنة فشهد بالملك له في راسها فان بينة القديم في هذا الفرض من اليد بينة
الاقدم كان استصحابه من اليد الاستصحابية بخلاف بينة الاقدم فان فيها بعض ما يختص به من الوجوه
الظاهرية وهو استصحاب الملك من راس السنتين الى راس السنة فان هذا الاستصحاب غير
متصور في مستند الملك القديم فاذا حملنا بينة الاقدم على الاعتماد على هذا الاستصحاب
تخلص بينة القديم من اليد [illegible] عن هذا المحمل بعد تساويهما في سائر الوجوه فيكون بينة
الاقدم بمنزلة لا ادري من اليد للملك الثابت في راس السنتين وبينة القديم بمنزلة ادري
فيعمل ببينة القديم كما في مسألة الجرح والتعديل وفيما نحن فيه ذلك يمنع تخلص بينة القديم
في كونه من اليد الدالة انما يختص في ذلك اذا كان مستندا في العلم بالمزيل وليس كذلك لاحتمال رجوع التنافي
بينهما الى الملك الثابت في راس السنتين بان يكون شهادة بينة القديم بالملك في راس السنة
باعتبار اعتقاده لعدم الملك في راس السنتين ايضا والحاصل انه على تقدير رجوع شهادة
بينة الاقدم بالملك في راس السنة الى قوله لا ادري المزيل للملك السابق كما هو مبنى الجمع
يحتمل ان يكون معارضة بينة القديم لها في هذه الجهة اعني جهة عدم العلم بالمزيل فيكون التعارض
في بقاء الملك السابق وعدمه بعد الاتفاق على حدوثه في راس السنتين ويحتمل ان يكون التعارض
في الملك السابق بان يكون تكذيب بينة القديم لها في راس باعتبار التكذيب في الملك السابق
الثابت في راس السنتين وعلى هذا الاحتمال لا يكون بينة القديم من اليد بينة الاقدم

بل معارضة لها وهذا هو الوجه في ما ذهب الاكثر في مسئلة تعارض الملك المطلق والمسبب عن الشراء مثلا
الى ترجيح المسبب وعدم ذهابهم الى ترجيح بينة القديم لانه على تقدير حمل الملك المطلق على الملك
الظاهري المستند الى اليد العادية ونحوها يتخصص بينة الملك المسبب عن الشراء من زيد مثلا فيوخذ بهما
جمعا لعدم التنافي حينئذ بين ثبوت الملك الظاهري لاحد بموجب يده مثلا وبين ملك الآخر واقعا
بموجب الشراء فمقتضى القاعدة المسلمة عندهم من عدم معارضة لا ادري مع ادري يجب تقديم
المسبب لانه بمنزلة ادري على الملك المطلق بمنزلة ادري ببعض اسباب الملك الظاهر ولا اعلم
مزيله بخلاف مسئلة القديم والاقدم فان غاية ما في الاقدم حمله على الاستصحاب من راس السنتين
الى راس السنة ورجوع شهادته بالملك في راس السنة الى قوله لا ادري بالمزيل وهذا لا يكفي
في حصول الجمع بتقديم بينة القديم لاحتمال عدم كونها بمنزلة ادري بالمزيل كما ظهر فلابد من تنزيلها
بعد تنزيل بينة الاقدم على الاستصحاب المزبور على علمها بالمزيل لا العدم للملك السابق لترجع الى التعارض
والتكاذب ولهذا الجمع بين المطلق والمقيد انما هو حمل المطلق على مستند ظاهري وهكذا جميع صور
الجمع بين البينتين التي صرحوا بها في مسائل تعارض البينات فان الجمع فيها انما هو حمل احدهما
على مستند خاص ظاهري وهذا غير الجمع المعمول في تعارض القديم والاقدم فانه جمع بالتصرف
في مدلول احد البينتين وهي بينة القديم بحمله على الملك الحادث الرافع للملك السابق مع كون
المدلول محتملا لغير ذلك وهو الملك الحادث الرافع للملك السابق الثابت في راس السنتين
للآخر بل كان معتقده عدم ذلك الملك السابق فالجمع في مسئلة القديم والاقدم يخالف
الجمع في مسئلة المطلق والمقيد وهكذا في مسئلة الجارح والمعدل ومسئلة تعارض النافي والمثبت
وهكذا سائر موارد الجمع من جهتين احديهما ان الجمع في تلك الموارد يحصل بتنزيل واحد في احد
البينتين بخلاف الجمع في هذه فانه كما عرفت يحتاج الى تنزيل بعد تنزيل آخر وثانيهما ان الجمع فيها
راجع الى التصرف بحسب المستند لا بحسب المدلول بخلاف الجمع هنا فانه جمع بالتصرف في المدلول
لكن لقائل ان يقول انه لا غائلة في ارتكاب الوجهين معا بعد ما دل على التنزيل الاول

لان

لان قاعدة الجمع مهما امكن كما يقتضي الجمع فيما اذا حصل بتنزيل واحد حتى يرجع الى تعارض لا ادري مع ادري
كذلك يقتضيه فيما اذا توقف الجمع الى ذلك على التنزيلين مع التصرف في المدلول هذا ويمكن توجيه
تقديم القديم بتقرير آخر واوضح يرجع الى الترجيح النوعي وهو ان في مسئلة تعارض القديم
والاقدم امارات ثلث تفيد كل منها بحسب النوع الظن احدها امارة حدوث الملك في راس
السنتين لزيد وثانيها امارة بقاء ذلك الملك الى راس السنة وهو الاستصحاب وثالثها امارة
حدوث الملك لعمرو في راس السنة وهي بينة القديم والتعارض بين شيئين من هذه الامارات
الاثنين امارة البقاء في راس السنة بيد وامارة الحدوث لعمرو فدار الامر بين العمل بامارة
الحدوث او بامارة البقاء وطرح وتكذيب للامارة الحدوث واما العمل بامارة الحدوث فليس طرحا
لامارة البقاء على اعتبار امارة البقاء التي تفيد الظن نوعا معلق على عدم حجة امارة
على زوال البقاء والمفروض كون امارة البقاء الحدوث لعمرو في راس السنة امارة للزوال ولو لم
تكن ناطقة بالبقاء الا ان علم البقاء سواء كان باعتبار علم الحالة السابقة او باعتبار
زوالها في راس السنة مظنون في راس السنة بشهادة بينة القديم فتعين العمل بها
ولعله الى هذا ما ذكرنا نقل عن المحقق جمال الدين قده في حاشية شرح اللمعة في تقديم القديم كما جنح اليه
في محكي كشف اللثام فظهر صحيح ما ذكرنا وجه القول الثاني في مسئلة تعارض القديم والاقدم وهو الذي
ذكرنا في المناقشة اذ بعد عدم مساعدة قاعدة الجمع على تقديم القديم لتعارضهما في راس السنة
وما بعدها ويبقى الملك السابق في راس السنتين سليما عن المعارض فيستصحب الحاكم كما لو ظهر
وجه القول بتقديم القديم واما وجه التساقط وعدم العلم باستصحاب الملك السابق كما
ابداه العلامة في عكسه فهو اما عدم صلاحية استصحاب الملك السابق لاثبات
الملك الآن وعدم جريان هذا الاستصحاب ايضا بعد تعارضهما في البقاء لان طرح الرجوع
الى الحالة السابقة مع وجود الدليل على خلافها انما يتصور اذا كان لذلك الدليل معارض
من جنسه بان يكون دليل ارتفاعها واقتضاء معارضا بدليل وجودها الواقعي كما اذا تعارض

٢ الان الاملية

دليل الوجوب الموافق مع دليل الاباحة او التخيير فانه يرجع الى الحالة السابقة وهي البراءة لا لانه
لان بقاء تلك البراءة بمقتضى الظن الاستصحابي سليم عن المعارض واما اذا كان الدليل على خلاف
الحالة السابقة معارضا بنفس الظن الاستصحابي لا بدليل اخر حينئذ ناظر الى وجود الحالة السابقة
في الان الثاني واصالة لم يكن فيه للاخذ بالحالة السابقة وحينئذ بعد فرض صلاحية ذلك الاستصحاب
اعني البقاء الذي يقتضيه الظن الاستصحابي معارضة ذلك الدليل والحاصل انه ان قلنا
ان الظن الحاصل بالبقاء الحاصل من ملاحظة الحالة السابقة لا يعارض الظن بالحدوث الناشئ من بينة
القديم فهذا يقتضي الحكم بتقديم بينة القديم جمعا وهو خلاف الفرض اذ الفرض كما علمت
التعارض بين الظنين والتساقط وبعد سقوط الظن الاستصحابي لم يبق هنا للحاكم استصحاب
اخر حتى يعول عليه ودعوى ان الساقط بسبب المعارضة هو البقاء الذي كان مدلول البينة
الاقدم فلا ينافي حكم الحاكم بالبقاء بعد سقوط مدلول تلك البينة مدفوعة بانه ليس هنا بقاء
ان يكون احدهما مدلول البينة والاخر مراد الحاكم بعد تساقط البينتين والاول وجه كما يظهر بالتأمل
والله العالم **النقاط** في تعارض المرجحات قد سبق في اول باب تعارض البينات ان المرجح
على ثلاثة اقسام احدها ما يكون من قبيل المرجحات السندية في الاخبار كالاعدلية والاكثرية
والاضبطية ونحوها مما يرجع الى وجوه في البينتين المتعارضتين وانها صدق احدهما على الاخرى
والثاني ما يكون من قبيل المرجحات الدلالية في الاخبار وقد سميناها فيما سبق بالترجيح الدلالي والثالث
من قبيل المرجحات الخارجية كالخروج والدخل ثم ظهر بعد ذلك الثاني ان من جملة المرجحات
اشتمال احدى البينتين على زيادة لم تكن في الاخرى ثم قسمنا الزيادة الى صورية مثل ان بينة احدهما
تشهد بالملك القديم والاخرى بالحال او تشهد احديهما بالاقدم والاخرى بالقديم ومعنوية
مثل ان يكون مدلول احدى البينتين الملك ومدلول الاخرى اليد او يكون مدلول احديهما الملك
المطلق والاخرى الملك المسبب كالملك الحاصل من الشراء وهكذا الى سائر ما يكون مدلول احديهما
اخص من مدلول الاخرى فان الخاص يزيد على العام باعتبار ما فيه من الخصوصية فاعلم ان هذه

الفواد في تعارض المرجحات

٣ التعينه

المرجحات قد يقع التعارض بينها والذي سبق على التفصيل كان بيان الحكمها مع قطع النظر عن التعارض
فلا بد من بيان صورة ما يقع بينها فيها المعارضة فنقول اما المرجح الاول اعني الاعدلية والاكثرية
واضرابها فلا يتعلق ببيان الحال فيها غرض لان الدليل على اعتبارها ان كان هو النقد كانت مقدمة
على الجميع لانها حينئذ مرجحات منصوصة لا يقابلها المرجحات الغير المنصوصة لانها مرجحات حيث لا
يكون مرجح غير بعض صور الترجيح بالامور المزبورة كان يرجع الى عدم التعارض واما الا بليغ ايضا
مثل ما اذا شهد احديهما بالملك بموجب الاستصحاب وشهدت الاخرى بالمزيل فان الحكم بتقديم
المزيل هنا في الحقيقة جمع بين البينتين لا ترجيح وتسميته ترجيحا مبني على التسامح ففي مثل هذه
الصور لا ينبغي الاعتداد بالاعدلية مثلا ولو كان اعتبارها ثابتا بالنص تعبدا لان ذلك انما
هو في مقام التعارض وهذا لا تعارض واما في مثل المطلق والمقيد فقد ذكرنا انه وجه جريان
الترجيح بالاعدلية فيه وعدمه في الصور الرابعة من صور تعارض بينة الداخل والخارج فراجع
ان كان وجه اعتبارها غير الاخبار بناء على وجوب الترجيح في البينات المتعارضة فرتبتها
مؤخرة عن جميع المرجحات المزبورة لان هذه المرجحات بمنزلة الترجيح من حيث الدلالة في
الاخبار الذي يرجع الى الجمع او الى الترجيح من حيث الدلالة في الاخبار الذي يرجع الى الجمع
او الى الترجيح من حيث المرجحات الداخلية بالنسبة الى الاعدلية ونحوها وكيف كان فالغرض
هنا متعلق ببيان حال التعارض فيما عداها من اليد والزيادة والاطلاق والتقييد فيقع
فيه مسائل الاولى تعارض الزيادة الصورية مع الدخول والخروج وتحتها ثمان لان الزيادة
الصورية اما ان تكون في طرف الخارج او الداخل وعلى التقديرين فاما ان يتكلم على القول
بترجيح بينة الخارج او الداخل وعلى التقادير الاربعة فاما ان تكون في مسألة الاختلاف
في الزيادة الصورية بتقديم القديم على الحادث او الاقدم على القديم او بالعكس
جنح اليه في كشف اللثام وقد زيفناه بوجوه عديدة واطوار عجيبة فهذه ثمان مسائل وانما
اسقطنا الاحتمال الثالث في مسألة تعارض القديم والاقدم الذي بداه العلامة

وهو الحكم بالتساقط وعدم الرجوع الى استصحاب الملك القديم او القدم لان الزيادة ح على هذا القول
ليست من المرجحات وكذا القضا والا فمع عدم التكافؤ لشيء من المرجحات يتعين وجوب الاخذ بالراجح
كان في طرف السابق او اللاحق ويتضح الحال في المسائل الثلث هو انه على القول بترجيح السابق
فاما ان يكون السبق في بينة الخارج او الداخل وعلى التقديرين تبتنى تارة على القول بترجيح بينة الخارج
واخرى على القول بتقديم بينة الداخل فهذه اربع مسائل الاولى ان يكون السبق في بينة الخارج
ويبتنى على تقديم الخارج فهنا لا اشكال في تقديمها على بينة الخارج مطلقا الثانية ان يكون السبق
في طرف الخارج ايضا ويبتنى على تقديم بينة الداخل فان قلنا ان اليد مرجع لا مرجح اشكل الامر في الترجيح
هنا لان ترجيح السبق ايضا يرجع الى تساقط البينتين والرجوع الى استصحاب الملك السابق هنا الاستصحاب
لا يعقل ان يكون مرجحا للبينة اذ الملك السابق حال المسابقة واحدة تارة يعول عليها الشاهد
واخرى يعول عليها الحاكم وبعد سقوط تعويل الشاهد عليها الحاكم ويعتد باعتبار معارضة بينة
اللاحق يرجع اليها الحاكم فليس استصحاب الحاكم امارة اخرى يعاضد بينة السابق على القول بان
الاستصحاب للدليل فضلا عن القول بعدم صلاحية الاصل لان يكون مرجحا وانما يكون الاستصحاب
اذا لم يكن الدليل الموافق له معولا عليه كما لو تعارض دليل الوجوب الواقعي والاباحة الواقعية
فان الحالة السابقة اعني البراءة الاصلية تكون امارة معاضدة لدليل الاباحة الواقعية
الغير المستند الى الاستصحاب بل الى الحس ونحوه بخلاف بينة السابق فان شهادتها بالملك
اللاحق مبنية على سبق الملك ومستندة الى الحالة السابقة او محتملة للاستناد اليها فلا
تكون كل واحدة من البينة والحالة امارة مستقلة تصلح لاعتضاد الاخرى ح فيشكل الترجيح
في المقام الا ان يقال ان بعد تساقط البينتين يقع التعارض بين المرجعين الاستصحاب واليد
وحيث ان اليد واردة وحاكمة على الاستصحاب يتعين الاخذ بها ويترجح بينة الداخل هذا
اذا قلنا ان اليد مرجع لا مرجح وان قلنا انها مرجح كان ترجيح بينة الداخل ح واضح
وان كان السبق للاخرى لما عرفت من عدم صلاحية السبق للترجيح وان الملاك للترجيح

عليه

عليه مجرد ان المراد به تساقط البينتين والرجوع الى الاستصحاب فلا يصلح للمعارضة مع شيء من المرجحات
الثالثة ان يكون السبق في بينة الداخل وقلنا بترجيحها على بينة الخارج وح وجب تقديمها سواء
كانت اليد مرجعا او مرجحا كما لا يخفى والرابعة ان يكون السبق لبينة الداخل ايضا ويبتنى على ترجيح
بينة الخارج وح فان قلنا ان وجه ترجيح الخارج هو ان البينة غير مسموعة من الداخل مطلقا سواء كان
في صورة المعارضة ام لا كما هو احد الاحتمالات في المسألة على ما سبق وان كان قد عرفت
ضعفه فلا فائدة في هذا الترجيح اعني السبق اذ المفروض عدم حجية بينة الداخل والسبق انما يكون
مرجحا اذا كانت البينة التي تشهد به حجة وان قلنا ان وجه الترجيح رجحان بينة الخارج
باعتبار الخروج اشكل في ترجيح الخارج او الداخل من اطلاق رواية منصور ولا اقل من الذي
في يد بلا بينة ومن ان عدم القبول انما هو في صورة التكافؤ لا في صورة رجحان بينة الداخل
بمرجح كما سبق والاول اظهر عملا باطلاق الادلة هذا كله على القول بالترجيح بالسبق واما
على القول بالترجيح باللحوق كما هو ظاهر الدليل ففي الصور الاربع مثل الصور المزبورة ففي الاول لا ينبغي
النظر في ان ترجيح بينة الخارج هل هو لعدم حجية بينة الداخل مطلقا او في مقابل بينة الخارج
نظير الشاهد واليمين في مقابل البينة على الوجهين فيه كما تقدم او لاجل الترجيح بالخروج بعد
كون كل من البينتين حجة وعلى الاولين لا فائدة ايضا للحوق في بينة الداخل كما لا يخفى وعلى
الثاني فالظاهر ترجيح بينة الداخل لكونه بمنزلة الجمع كما سبق فلا يجري فيه الترجيح بالخروج ونحوه
وفي الصورة الثانية تقدم بينته سواء كان اليد مرجعا او مرجحا فيعاضد المرجحين واليد
وفي الصورة الثالثة تقدم بينة الخارج سواء كان اليد مرجعا او مرجحا الا ان الاخذ بالقديم
نحو جمع بين البينتين كما تحقق فلا عبرة معه باليد على شيء من الوجهين وفي الصورة الرابعة
يقدم ايضا بينة الداخل بطريق اولى على جميع التقادير كما يظهر الوجه بالتامل والتدبر هذا
الحال في تعارض الترجيح بالسبق واللحوق مع اليد واما تعارضهما مع بقية المرجحات فقد
ظهر الحال في تعارضهما مع الاعدلية والاكثرية واما تعارضها مع قوة الحجة وضعفها مثل

او البينة الشاهدتين على الشاهد واليمين كما في الصيرابية واضعف لان الحجة الضعيفة ساقطة عن
الاعتبار راسا في مقابل الحجة القوية فلا تجري فيها المرجحات واما تعارضهما مع الترجيح بالاطلاق و
التقييد اعني الملك المسبب فالظاهر انه غير متصور لان تعارض الحادث والقديم او القديم و
الاقدم لا يكون الا في المسببين اذ لو كانا مطلقين او كان احدهما مطلقا خرج عن كونها شهادة بالحادث
او القديم وذلك لان الاطلاق في الشهادة كونها على وجه يحتمل معه الاستناد الى امارة شرعية
الشهادة بالحادث او القديم مرجعها الى الشهادة بالملك بسبب امارة اذ الحادث والقديم لا يعقل
استناده الى الامارة اذ الامارة لا توجد وقت الملك الاقدم لان الطريق لا يؤثر في نفس ذي
الطريق نعم يمكن فرض وقوع التعارض بين السبق واللحوق وبين الاطلاق والتقييد لا بينهما وبين
الحادث والقديم كما اذا شهدت احديهما بنفس الملك في راس السنة لا بحدوث الملك عنده وشهدت
الاخرى بالملك في الحال او في راس السنتين فان في مثل هذه الصورة يتصور التعارض بين السبق واللحوق وبين
المطلق والمقيد كان يقول احديهما اشهد بانه اشتراه في راس السنة ويقول الاخرى اشهد انه ملكه في
الحال الى الآن فاما ان يتكلم فيه على القول بترجيح السبق او بترجيح التاخر وعلى التقديرين فالاطلاق
اما في طرف السابق والتقييد في طرف المتاخر او العكس فهذه اربعة اقسام يظهر حكمها لمن تامل فيما ذكرنا في
الصور الثمانية ومن نظائرها ما اذا تعارض السبق والتاخر مع الترجيح باليد والسبب كان يقول السابق
انه اشتراه او اللاحق انه ملكه بانه في يده او العكس وعلى التقديرين فقد يتكلم على القول بترجيح السابق
او المتاخر فتدبر تنقل الى ما هو الحكم فيها والله العالم **التقاط** هل يشترط في مسئلة تعارض القديم
الحدوث او القديم والاقدم المتقدمة ضم الشاهد بالقديم او الاقدم الى شهادته بالملك
السابق شيئا يدل على عدم علمه بالمزيل كقوله ولا اعلم له مزيلا ولا ادري زال ام لا او لا يشترط
الضميمة مطلقا او يشترط مطلقا او يشترط ان تكون تلك الضميمة بالصيغة الاولى اعني قوله ولا
اعلم له مزيلا لا بالصيغة الثانية خير وجوه واقوى عبارة الحكم اطلاقها على ما صرح به في [illegible] عدم
اشتراط الضميمة مطلقا وصرح جماعة بان الشهادة بالملك السابق لا تسمع الا بضميمة قوله ولا اعلم

له مزيلا وظاهره انه مذهب الاكثر حيث قال وعللوه بان قوله لا ادري زال ام لا يقتضي ترددا وريبة فهو بعيد
عن اداء الشهادة بخلاف قوله ولا اعلم له مزيلا ومختار صاحب [illegible] هو الوجه الثاني اعني اشتراط مطلق
الضميمة والتحقيق ان الشهادة بالملك السابق بدون الضميمة ليست شهادة بالمدعى وهو الملك
الحالي فلا بد للحاكم في الحكم بالملك الحالي من التعويل على الاستصحاب الذي ليس من موازين القضاء ولا يرد بذلك
ما لو شهد الشاهد بانه مالك بالفعل تعويلا على الاستصحاب لان مجاري الشهادات بل جميع اخبار الثقة
في موضوعات الاحكام كالوقفية والنسب والملك والزوجية على الاخبار بها اعتمادا على بعض ما عليها
من الامارات الشرعية وان لم يصرح به في حال الشهادة بل الظاهر [illegible] عدم امكان العلم
الواقعي بحقايقها لعدم كونها من الامور المحسوسة فشهادة احد بالملك تعويلا على الاستصحاب لا يخرجها
عن موازين القضاء وعد القضاء بها من القضاء بالاستصحاب لم يكن الادلة العامة للبينة [illegible] في
الامور الغير المحسوسة فيبنى الاخبار بها عرفا على التعويل على بعض الامارات نعم لو شهدت البينة بان
المستصحب بانه الاستصحاب من موضوعات الشهود بعد ان كان جعلها من البينة التي هي من الموازين
مشكلة ولذا فرق في [illegible] بين قوله لا اعلم له مزيلا وبين قوله هذا ملك بمقتضى الاستصحاب فحكم
بكفاية الاول دون الثاني فان وجه هذا الفرق هو الذي ذكرنا من ان المدار على صدق الشهادة
عرفا وانه اذا شهد بالشيء معولا في شهادته على الاستصحاب او اليد مثلا يصدق عليه انه شهد
بالمدعى ولا يقدح فيه التعويل على الامارة الشرعية بخلاف ما لو شهد بالملك الاستصحابي فانه
لا يصدق عليه عرفا انه شهد بالمدعى وهو الملك [illegible] وبالجملة فرق بين تقييد نفس المشهود به
بالامارة كاليد او الاستصحاب وبين ايقاع الشهادة على الواقع بانيا [illegible] على الامارة
فان الثاني شهادة بالواقع ولو لم يكن عن طريق علمي والثاني بيان واخبار بحكم ظاهري شرعي
بحسب اقتضاء الاستصحاب للحالة [illegible] هذا وجه اعتبار الضميمة ووجه الفرق
بين قوله لا اعلم له مزيلا وقوله هذا ملكه بموجب الاستصحاب كما ذكره في [illegible] واما وجه عدم كفاية
قوله لا ادري زال ام لا فهو ان مثل هذا القول ايضا يمنع عن صدق الشهادة لان مثل هذا [illegible]

عليه عرفا انه شهد بالملك الحالي بل العرف في مثله يحكمون بانه لم يقبل شهادتهم في الملك الآني فضلا عن عدم
صدق الشهادة ولعل وجه ما في شرح الايضاح من ان هذا القول يكشف عن ريبة في ضمير الشاهد
ما انقدح من شهادته بالبقاء ولو بملاحظة الاستصحاب هذا ولكن في المقام اشكال وهو ان الظاهر عدم
الاشكال والخلاف في انه لو شهد بسبب الاشتغال كالقرض ونحوه او بنفس الاشتغال حكم الحاكم
بالاشتغال الفعلي اتكالا على الاستصحاب من غير حاجة الى ضميمة وكذا لو اقر ذو اليد بالملك
السابق كما صرح به العلامة وغيره فمجرد ان يقال بعدم فائدة في الشهادة بالملك السابق من دون
الضميمة بل ما يأتي في مثل الشهادة بسبب الاشتغال او بسبب الزوجية او بنفسها السابقة
انه لا يقدح علم الشاهد بالاداء او الطلاق وقد ذكر العلامة في محكي التحرير وغيره انه لو شهد
احد الشاهدين بالقرض السابق مثلا وشهد الآخر بالوفاء لم ينفع شهادة الثاني لكون المدعي مكذبا
لقول الشاهد كما في التحرير او لعدم كون الشهادة بالوفاء شهادة صريحة بالقرض في الاشتغال
كما في غيره ولم يعلل بعدم الفائدة في شيء من الكتابين بان ثبوت المدعى في السابق لا يكفي الا مع
كون الشاهد قادرا على الاستصحاب باعتبار عدم علمه بالمزيل وهذا منه صريح في ان المانع
ليس فقدان شهادة الثاني للضميمة بل هو اما تكذيب المدعي او عدم صراحة الشهادة فلا
لا اعتبار بعدم علم الشاهد بالزوال وحيث لا يكون كذلك فمقتضى القاعدة عدم قدح علمه
بالخلاف ايضا فان ذلك لا يعتبر استصحاب الشاهد لم يقدح تصريحه بالزوال ايضا وبالجملة
المانع عن الحكم بمقتضى الشهادة بالملك من دون الضميمة ان كان هو عدم صلاحية الاستصحاب
اي استصحاب الحاكم للقضاء لزم عدم الحكم بالبينة على الاشتغال او البيع او الزوجية السابق
ايضا وكذا بالاقرار بالملك السابق والا فلا وجه لاعتبار الضميمة في الشهادة بالملك
القديم ايضا هكذا ويمكن الذب عن الاشكال بان المقامين مختلفان لان الشهادة بالقرض اثبات
حدث حقا على المدعى عليه بالخصوص في الزمان السابق وبعد ثبوت هذا الحق ينقطع اثر
انكاره فلا بد له من دعوى جديدة بالابراء او الاداء انكاره مع ثبوت ذلك الحق بالاطلاق يعني



انه لا يترتب على انكاره بعد تحديد الدعوى وظيفة الانكار واثره الشرعي اعني الحلف لانه ان حلف على
عدم الاشتغال الخ فامر هذا الحلف دائر بين امرين باطلين احدهما الحلف على عدم الاشتغال الخ رأسا
في شيء من الازمنة وهو باطل لانه مكذب للبينة والثاني الحلف على عدم الاشتغال المسبب عن البراءة
وهو حلف على امر جديد او علم حادث لا العدم الازلي وهو ايضا باطل وهكذا اذا اقر المدعى
عليه بالملك السابق فان الاقرار بالملك للمدعي ولو سابقا يوجب تعلق الالزام ولو تقديرا على المدعى
عليه المقر لان اقرار العقلاء على انفسهم جائز مطلقا واي زمان كان ومتعلق هذا الالزام ايضا يبطل اثر
انكاره لانه اما يحلف على عدم وجود شيء ملزم عليه سابقا فهذا مكذب للاقرار او يحلف على حصول
ما اوجب رفع هذا الالزام المسبب عن الاقرار فهو حلف على الاثبات وهكذا الكلام اذا اقام احد
المتداعيين بينة على سبب الملك السابق الملزم على صاحبه شيئا في السابق فان حكم له على
صاحبه كما اذا ادعيا ملكا في يد ثالث واقام احدهما بينة على انه اشتراها منه امس او قبل الامس
فان هذه البينة تكفي في هذا المقام لانه مع وجودها لا يترتب على دعوى الآخر اثر لان انكاره ان كان
علم حدوث ملك عليه سابقا وفي جميع الازمنة فهذه دعوى مكذبة للبينة وانكاره يدعي الحجة على صاحبه
بانتقال ونحوه فهذه دعوى بلا بينة ولا كذا اذا اقام في هذه الصورة بينة على مجرد الملك السابق
او الشراء من شخص فان هذه البينة لا تبطل دعوى خصمه في القضاء بموجبها قضاء بما لا يبطل قول
الخصم وضم الاستصحاب الى البينة حتى يكون البينة بضميمة استصحاب الحاكم مبطلة لدعوى الخصم قضاء
بالاستصحاب لا بالبينة على الاول فان القضاء بالبينة القائمة على السبب الملزم للخصم قضاء
بالبينة لانها قد اوجبت على الخصم حقا في شيء من الازمنة فالحكم بذلك الحق هو موجب البينة
فان قلت لا بد للحاكم في هذه الصور كلها من الاستصحاب لان وجود سبب الاشتغال او نفس الاشتغال
او سبب الزوجية او نفس الزوجية او الشراء السابق من المدعى عليه في مسألة التداعي وبالجملة
ثبوت الحق السابق غير منطبق على دعوى المدعي فهو الحق في الحال فلا يكفي في قطع الانكار
او قطع الدعوى الا ان يستصحب الحاكم ذلك الحق السابق فكيف يكون الفاصل في نفس البينة قلنا

المدعى شيئا عليه فكذلك في دعوى الدين منكر من جهة انكاره استحقاق المدعي شيئا عليه الا من جهة
كونه مدعيا الاجل لاحق الظاهر اعني الكثير مما في يده والاخر جهة كونه منكر الملكية المدعى لما في يده
ثم حلف ذي اليد انما تعلق في الحقيقة بنفي الاستحقاق ومن الواضح ان الحلف عليه [illegible]
امرين باطلين يحلف منكر الدين بعد قيام البينة على الاشتغال السابق لان عدم الاستحقاق
اللازم ليس مكذبا بالبينة المدعي على الملك السابق لانه لم يحدث في السابق حقا على ذي
اليد حتى يكون الحلف على عدم الاستحقاق اللاحق مكذبا بالبينة فانكاره بعد باق على حكمه
الذي هو الحلف بخلاف حلف منكر الدين فانه باطل كما عرفت وهو معنى بطلان اثر الانكار
وجعل وجوده كالعدم نعم لو علم ان العين في زمان الملك السابق كانت في يد ذي اليد التزمنا فيه
بعدم الاحتياج الى الضميمة وان البينة كما في الميزان نظير البينة على الاشتغال السابق لان البينة
الشارح سبب لثبوت حق المدعي على ذي اليد في الزمان السابق فيكون مثل الاشتغال السابق
ولم يعلم قول الاصحاب بعدم كفاية البينة على الملك السابق في مثل هذا الفرض **فائدة**
علل في عدة الفرق بين شهادة البينة بالملك السابق وبين اقرار ذي اليد بان البينة تخبر عن تخمين
والاقرار اخبار عن تحقيق وهذا التعليل بظاهره عليل كما لا يخفى ويمكن توجيهه بما فيه بعض
المنافاة لما ذكرنا في وجه الفرق وهو ان البينة اخبارها يحتمل ان يكون مستندا الى العلم
بسبب الملك السابق والى العلم بمعنى امارات كاليد ومثل هذه لا تكون مطابقة للدعوى لانها
على تقدير استنادها الى امارة الملك السابق لم توجب بالفعل في حال الدعوى على المدعى عليه
شيئا فلا تكون منطبقة على الدعوى كما هو وجهه واما على تقدير استنادها الى سبب الملك تكون
مطابقة للدعوى وهو الملك الفعلي وذلك لان السبب في احد الازمنة سبب مقتضي في
جميع الازمنة الى ان يعلم المزيل ويكفي في الانطباق قيام البينة على وجود المقتضي والسبب
بالفعل لان الدعاوي لا تثبت بثبوت نفسها الا بثبوت سببها فلا فرق بين البينة التي تشهد
بالملك الفعلي وبين البينة التي تشهد بمقتضى الملك اي بوجود المقتضي فعلا في حال الدعوى

فاذا كان

باعلامه

فاذا كان حال البينة مجهولا لم تنفع فقولهم ان البينة تخبر عن تخمين اشارة الى ان البينة لا يجب ان
يكون مستند شهادتها العلم بالملك السابق عن سبب حتى يكون مطابقة الدعوى لاحتمال كون
مستندها العلم عن امارة شرعية فلا تكون منطبقة بخلاف الاقرار فانه من الملزمات الشرعية
سواء كان قبل الدعوى او في حالها فيجري وجوده السابق مجرى السبب السابق في كونه مقتضيا للملك
الفعلي فالفرق بين البينة والاقرار انما جاء من جهة كون الاقرار ولو سابقا بمنزلة الاسباب التي
مقتضاها الملك في جميع الازمنة ما لم يعلم المانع والمزيل بخلاف البينة فانها اعم من ان يكون
مؤديها وجود الملك سابقا او عن سبب او عن امارة فالاقرار بالملك السابق اقرار بما يقتضي
المدعى به اعني الملك الفعلي ولو لم يكن علة له فيكون منطبقا على دعوى المدعي انه لا فرق في الانطباق
بين ان يكون الميزان الشرعي قائما بالمدعى به فعلا اعني الملك الفعلي او بما يقتضيه شأنا ولو لم يكن
لمزيل في الواقع وعلى هذا الفرق ينبغي ان يفرق ايضا بين شهادة البينة بنفس اشتغال الذمة
او بسببه كالقرض فينفع في الثاني دون الاول لان الاشتغال السابق غير منطبق على الدعوى
وهو الاشتغال الفعلي بخلاف سبب الاشتغال كالقرض السابق فانه منطبق على الدعوى لان
وجود سبب الشيء ومقتضيه في احد الازمنة يقتضيه مطلقا الى ان يحصل الرافع فالشهادة
بالقرض السابق شهادة بالاشتغال الفعلي اي بمقتضيه فعلا ولو لم يكن شهادة بالعلة التامة
فعلا فالشهادة بالاشتغال السابق فانه لا يقتضي الاشتغال الفعلي لا شأنا ولا فعلا لان
الاشتغال السابق والاشتغال في الحال كلاهما معلولان لعلة ثالثة وهو القرض او لشيء اخر
فلا ينطبق على الدعوى لان شرط الانطباق كون المشهود به عين المدعى به او علته التامة
ومقتضيه وسببه والاشتغال السابق ليس شيئا من الثلاثة وهذا خلاف الطريقة التي
سلكناها في الفرق بين الشهادة بالملك السابق او بالاسباب كالنكاح والبيع ونحوهما فان مقتضى
تلك الطريقة عدم الفرق بين النكاح والزوجية او بين القرض والاشتغال لان مناطها
كان شيئا موجودا فيهما وهو كون المشهود به في السابق امرا ملزما على المدعى عليه الا ان يقال انه

الشهادة بالزوجية او بالاشتغال لا تكون الا عن سببها ولو غالبا بخلاف الشهادة بالملك فانها
غالبة مبنية على التخمين اعني الاستناد الى الامارة فلا تكون شهادة بالسبب لذا لا تكفي في دعوى
الملك الفعلي لا اقل من الاحتمال والحاصل ان الشهادة بسبب المدعى به ولو في السابق شهادة بما هو
المدار في ثبوت الاشياء على ثبوت سببها او مقتضيها الا على ثبوت نفسها او ثبوت علتها التامة
فكل شهادة ترجع الى الشهادة بالسبب فيسمع ولو تعلقت بالمسبب كالزوجية السابقة والاشتغال السابق
اذ الزوجية والاشتغال لا يعلمان الا بسببهما فالشهادة بهما شهادة بسببهما اجمالا فتسمع
كالشهادة بسببهما تفصيلا لانه ما ذكرت من كفاية الشهادة بالمسبب بانطباقها على المدعى به في
ضم الاستصحاب ممنوع لان المدعى به ان كان هو نفس وجود السبب مع ضم سلامته عن المانع في الحال
فدعواه دعوى عن المانع اذ لا يترتب عليه بعد ثبوت وجود المسبب فعلا لان المسبب لا يتحقق الا
بعد وجود السبب فسلامته عن المانع والمعلوم انما هو سلامته عنه في السابق دون اللاحق
في زمان الدعوى لا يثبت على وجوده السابق شيء لازم على المدعى عليه حتى يكون دعواه
دعوى ملزمة وانكاره للمدعى به وهو وجود السبب مع عدم المانع فالبينة غير مطابقة
للدعوى الا انجح الا انا نقول نحن نختار الاول اعني كون المدعى به وهو وجود السبب في الحال اي نفس
وجوده امر غير لازم في الحال قلنا ممنوع لان عدم كونه لازما مبني على احتمال الطرو المانع ولو التفت اليه
انقلب المنكر مدعيا مطالبا بالبينة وهو احتمال الطرو المانع في الحال وحيث ان هذه المسألة
الدعوى التقديرية الثانية لا تجري في جنس العين او الدين لانها على فرض تحققها
لا ينفع في حبسها ابدا عليه يد العين او الدين مثلا قبل اقامة البينة على المزيل الرافع للمسبب في
الحال فلا جرم يلزم بالدفع الى ان يدعي المزيل ويقيم عليه البينة بعد تنبيهه ان قضاء بوظيفة الدعوى
الحالية والظاهر انه لا خلاف فيما بين الاصحاب بدلالة عليه ما ذكروه في موازين الدعاوى
المسموعة وانها لا بد ان تكون ملزمة وانه لو ادعى الهبة بدون دعوى القبض لم تسمع بل
لا بد من ضم دعوى القبض مع ان دعوى الهبة المقبوضة ليست الا دعوى بسبب الملك

ولو قيل

ولو قيل ان مرادهم دعوى القبض مع دعوى الملك الفعلي فهو واضح الفساد لان دعوى القبض حينئذ تكون
تعصيبا لان دعوى الملك الفعلي كافية في السماع وقد صرح العلامة في هذا الباب بان ذكر عقد
كفاية البينة على الملك السابق انه لو اقامها على الشراء من المدعى عليه في السابق كانت كافية
بالجملة الظاهر ان دعاوى الاسباب دعاوى مسموعة ولو لم يضم اليها دعوى عدم المزيل او دعوى وجود
المسبب فعلا نعم قد تقدم سابقا ان الشهيد منع عن حكي عن سماع دعوى المبيع بدون دعوى عدم
تحقق الفسخ الا ان ذلك خلاف ظاهر الاصحاب اذ لو لا ذلك لا نسد باب الاشهاد على الاسباب كالبيع و
الصلح والقرض والنكاح وبطلانه ضروري فان قلت الاستشهاد على الاسباب انما هو لاجل كونه
مفيدا في بعض الصور وهو ما اذا انكر المدعى اصل وجود السبب بان يقول الزوجة مثلا ان العقد
لم يقع بيني وبين المدعي اصلا فان وجود السبب في مثل هذه الصورة يكون ملزما حيث ان المنكر انما
انكر وجود المدعى به في الحال باعتبار انكاره وجود السبب في مثل هذه الصورة فيكون راسا
وبعد اثبات وجود السبب يبطل انكاره لانه معترف بعد وجود المزيل فاحد جزئي المدعى وهو
وجود السبب ثبت بالبينة والجزء الاخر وهو عدم المزيل يثبت بالاقرار قلت الاعتراف التقديري
ليس اعترافا ملزما فلا بد في هذه الصورة ايضا من القاء احتمال التجدد اللاحق حتى تكون البينة مطابقة
للدعوى وهو وجود السبب مع سلامته في الحال عن المانع والمزيل فكما يجب القاء هذه الاحتمال
في هذه الصورة لكونه راجعا الى دعوى المزيل تقديرا فكذلك فيما اذا كان الانكار ناظرا الى وجود السبب
في الحال بان يقول في دعوى الدين مثلا ليس لك علي دين الان او في دعوى النكاح لست انا
زوجتك فان الوجه فيهما واحد وهو كفاية البينة على السبب في اثبات المسبب فعلا فان
قلت على ما ذكرت يجب قبول البينة على وجود السبب في الجملة فلو اقام المدعي بينة على الشراء
في السابق من زيد مثلا لزم ان يكون ذلك كافيا في الانطباق ولا يلزم ان يكون السبب المدعى
به هو الشراء من المدعى عليه خاصة لان الشراء حين وجوده كان علة للملك فعلا ومقتضيا
له في جميع الازمنة المستقبلة الى ان يعلم سبب الناقل فلا فرق بين البينة على الشراء من المدعى عليه

سابقا او من شخص اخر فا وجه الفرق بينهما كما ذكرت قلت الشراء من زيد ليس سببا واقعيا للملك
الا مع البناء على ملك زيد البايع بمقتضى يده فالشهادة على الشراء منه شهادة تخمينية ايضا ثم ان
استنادها في الشراء الى امارة ملك البايع فلا تكون شهادة بوجود السبب الواقعي فان قلت ينبغي
هذا الاحتمال بما اوضح البينة بان المدعي اشتراها من مالكه الواقعي فلا يمنع القبول قلت هذا
ايضا لا ينفع اذ يرجع الى شهادتين احديهما تحقيقية وهي الشهادة بالشراء المدعي واما اذا كان
الاقرار الاول على وجه يحتمل كونه للمدعي ايضا بان يقول او لا انها ليست لي بل لغيري فالظاهر نفوذ
الاقرار للمدعي اذ لا منافاة بين الاقرارين حتى يجمع بينهما ويقع العين عن يده اخذا بالاقرار الاول الثاني
وفي مثله لا يبعد الجابة الى التحليف لانه لو اقر لنفع حتى في العين على الوجه الثاني على القول بنفوذ
الاقرار والقول بنفوذه كما عن الشيخ لان الاقرار الثاني حينئذ ليس لغوا هذا وهل للمدعي احلاف على
البائع اذا ادعى عليه العلم بغصبيا او الحلف ايضا على نفي العلم وجهان تقدما في مسئلة ما لو تلقيا
عينا في يد ثالث واقرّ بها ليد لاحدهما كما تقدم قوة الوجه الثاني وفاقا للفاضل في كشف اللثام فرع
لو ادعى ان العين وقف وتولية لي فقال المتكلم هي لفلان ثم احلف المدعي ونكل مقضيا بالنكول
بعد الرد على القول مستندا على مذهب الحكم من نفوذ الاقرار بعد الاقرار فيا خذ غرامته منه على وجهين
احدهما ان تقوم مقام العين في الوقفية وتبدل على الموقوف عليهم والثاني ان يشترى بها
مثل العين الموقوفة ويجعل مكانه والله العالم الثقاظ اذا ادعى المالك على ذي اليد انه
اعاره العين وادعى هو انه اجره اياها فالقول هنا قول المالك لاصالة براءة ذمته عما
يقتضيه الاجارة فلو اقام كل منهما بينة جرى فيه حكم تعارض بينة الداخل والخارج فيقدم قول
الاجنبي لما ذكرنا على اظهر الوجوه ويدل عليه مضافا الى ما عرفت ما روي عن امير المؤمنين
في الثوب بدعيه من بيد رجل في يد رجل فيقول الذي في يده هو لي عندي رهن ويقول الاخر
هو لي عندك وديعة فان القول قوله وعلى الذي في يده البينة انه رهن عنده والوجه
الثاني ما تقدم قويا بالاختلاف في العقود ان البينتين تتعارضان فيجري فيه حكم تعارض

فرع

البينتين ووجه في محكي كشف اللثام بان كلا منهما يدعي امرا مخالفا للاصل لان كلا من العارية والاجارة
عقد مثل الاخر ثم اختار ما رجحنا لما ذكرنا والوجه الثالث وهو ارب الوجوه تقديم بينة المالك
لكونه خارجا نظرا الى كون الاجنبي ذا يد فان اليد كما تنتج ملك العين كذا تنتج ملك المنفعة وذكر
في محكي الكشف احتمالا واستجوده بعض مشايخنا قدس سره وليس بجيد لان اليد انما تجعل صاحبها
منكرا اذا لم يكن صاحبها معترفا بعدم كونها يد مالك والا فلا اثر لليد ولذا لا يسمع دعوى الاجارة
او الوديعة مع انكار المالك وادعاء غصبية ذي اليد هذا اذا كان مدعي الاجارة ذا اليد
ولو انعكس بان ادعى المالك الاجارة وادعى الاجنبي الذي في يده العين العارية فالحال ايضا
ما عرفت من ان القول قول المالك للاجارة وههنا الاجنبي والوجه هو الوجه اعني الاصل بدون
اليد هذه لا تجعل صاحبها منكرا فيما وقع النزاع فيه الخارج عن ملك المنفعة او عن ملكها وانما
التلف وهو ان يكون التداعي بين الاجنبيين كما اذا ادعى احدهما ان مالك العين اجرها اياه سنة
وادعى الاخر انه اعارها اياه في تلك السنة فالظاهر ان الاصل لا يوافق احدهما فلو اقاما البينة
على ما ادعيا لزم تعارض البينتين وكيف كان فحيثما يحكم فيه بتعارض البينتين لزم التوقف بعد التساوي
حتى في القرعة قال في محكي الكشف في الفرض الاول اعني فرض التداعي بين المالك والاجنبي
بعد الحكم بتعارض البينتين ان الحكم فيه القرعة مع اليمين ومع نكولهما يقتسمان المنفعة بحسب المدة او
باقتسام العين في تمام المدة ويشكل ذلك فيما لو كان احد العقدين عقدا جايزا لشيء كالعارية
والوديعة فان تملك المنفعة حينئذ غير معلوم للاجنبي حتى تقسم بحسب الزمان والله العالم الثقاظ
لو ادعى عينا في يد شخص واقام بينة انها كانت في يده امس فان كان المقصود من دعوى اليد السابقة تملك
الشيء المتنازع فيه بنظيرها ما في المسئلة السابقة من حيث اشتراط ضمها الى قوله الذي
لم يزل اليد حتى يكون منطبقا مع الدعوى وهو الملك الحالي وعدم الاشتراط وان كان المقصود من هذه الدعوى
انتقال الدعوى وصيرورة ذي اليد مدعيا لما قد يتفق كثيرا في الفاظ القبول من غير ضميمة والفرق بين الملك
السابق الملزم شرعا على المدعى عليه في الزمن السابق ولا يرجع الى الشهادة بالسبب ولا يقتضي ولا ينعم
فلا تسمع البينة عليه بخلاف اليد السابقة فانه في ذلك الزمان يوجب علو او تقوما على المدعى عليه

لخارج فتسمع البينة بها لان الانطباق يحصل بمجرد وجود شيء ما في السابق مع عدم وجود
مزيل له عند الحاكم وهذا ليس قضاء بالاستصحاب كما مر وعلى المناقشة فنبرها الى تعميم من ان المناط
في انطباق البينة للدعوى وهي ثبوت الملك الفعلي قيامها على نفس السبب فعلا او هو الملك
او على وجود سببه ومقتضيه فعلا وان احتاج الى الاستصحاب اعني اصالة عدم المانع في
وجود المسبب كما مر تفصيله وليس الامر هنا كذلك لان اليد السابقة ليست سببا ومقتضية للملك الفعلي
او لليد الحالية حتى تكون وجودها السابق عند الحاكم منطبقا للمدعى به اعني الملك الفعلي والله
العالم النقاط اذا ادعى على احد عينا في يده واقام البينة على الملك السابق مع ضميمة قولها
ولا اعلم له مزيلا فحينئذ يقع التعارض بين الاستصحاب واليد فان قلنا بتقديم اليد لم تسمع البينة
وان قلنا بتقديم الاستصحاب قضي بتلك البينة وانتزعت العين من يده ولا يلتفت الى يده
بعد ثبوت كون العين ملكا للمدعي في الامس مثلا ومعناه ان الاستصحاب يقدم على اليد
في مقام الحكومة ولا يلزم ان يكون مقدما في مقام العمل ايضا حتى في الاعراض والتخاصم هنا
توضيح المقام هو ان المعارضة بين اليد والاستصحاب تكون في صورتين لان معارضة اليد مع الاستصحاب
قد تكون مع وجود المعارض والتنازع وقد تكون بدون المعارض عن الخصم فان كان في غير مقام
المعارضة بان وجد شيء في يد شخص من غير ظهور خصم يدعيها فهذا مقام العمل خاصة ولا
فان البحث فيه منحصر على الاستصحاب مطلقا يعني اصالة عدم كون ذي اليد مالكا او اصالة بقائها بملك
الغير وكذا غيرهما من الاصول النافية لما اليد عليه ملتفت اليها لو علم انها كانت سابقا للغير لم يقدح
ذلك في ترتب آثار الملك عليها في اليد سواء كان ذلك الغير معلوما او مجهولا كما هو كذلك في الغالب اذ
الغالب ان ما في الايادي كان مملوكا لغير ذي اليد بل الامر كذلك مطلقا الا في بعض الصور النادرة كما اذا احتمل
ملك ذي اليد بمثل الحيازة من الاسباب الطارئة على المباحات الاصلية وبالجملة لا اشكال في جواز
العمل على طبق اليد عند عدم المعارض سواء كان معارضا باستصحاب ام لا بل لو اقر ذو اليد
بانها كانت لغيره او لا لم يقدح ايضا في جواز العمل على طبق اليد ما لم يعارض لكن بشرط ذلك
بان يكون ذو اليد مظهرا بالقول او فعل يدل على الملكية بان يرى نفسه مالكا ويعلم ذلك

فعلا

فعلا او قولا او بعض احواله فلو كان بيد مجرد غير المشكل البناء على ملكيته ما فيها مع معاوضة
الاستصحاب فلو مات الا وفي يده اموال الناس لم يحكم بعد موته بملكية تلك الاموال التي علمنا انها
من الناس له ولو احتمل انتقالها اليه قبل موته ويمكن ان يجري ذلك مضافا الى خط القول ببناء العرف
ان الوارد في ادلة اليد حصار واية القدر الذي هو اعظمها كون اليد التي هي امارة على الملك هي
ما كانت مقرونة بالملك العرفي والسلطنة والقهر العرفيين لا مجرد اليد الصورية ولذا لم يؤيد
الملتقط على ما في جوانبه باليد الحاكية ومن الواضح ان صاحب اليد اذا لم يستتر منه بدعواه ملكية
ما في يده كما اذا كان متبا لم تكن يده من تلك اليد المشار اليها اعني المقرونة بالملك والسلطنة العرفية
الذين يلزمها دعوى الملكية وبالجملة الحكم بالملك هنا ولو لم يكن مسموعا فلا اقل من كونه مشكلا جدا
نعم قد يتوهم دلالة خبر حفص في جواز الشهادة بالملك لاجل اليد مستندا لاجواز الشراء من ذي اليد
على ان مجرد اليد دليل على الملك ولو لم يكن معه ادعاء من صاحبها اذ ليس فيه ما يوجب تقييد اليد
بما اذا كان معه تملك عرفي وسلطنة عرفية كما في رواية [illegible] فانها تدل على عدم مطالبة
البينة على الناس فيما يتملكون بل فيما يتسلطون نظير الرواية الواردة في متاع البيت من ان كلام الامام ع
والزوجة اذا كانا مستوليا على شيء من متاع البيت فهو لهما في رواية حفص باطلاقها تدل على
ان مجرد اليد دليل على الملك ولو لم يصدر من ذي اليد ادعاء الملكية قولا او فعلا
وحالا لكن يمكن الجواب عنها بانه يدل على الغالب ادعاء الانسان ملكية ما في يده فلا دلالة
فيها ايضا على ان مجرد اليد بدون الادعاء دليل على الملك ولو سلم شمول الخبر صورة الادعاء
فلا نسلم شموله لما نحن فيه اعني ما اذا علم بملكية ما في اليد لغير ذي اليد معينا ولعل ذلك ان حفص
بعد ما قال له الامام ع انه يجوز الشهادة بالملك لليد قال قلت لعله لغيره وهذا الشك
لا ينطبق على مورد علم تفصيلا بانه كان لغيره المعين اما اولا فلان الاحتمال الثاني في الحالة
السابقة خلاف ظاهر في ابداء بحث الابدال الذي ليس عليه امارة واما ثانيا فلان المتبادر
من الغير المعين دون المعين وكلامنا فيما لو علم بان ما في اليد كان ملكا لمعين فان قلت يسقط
الروايات على حجية اليد في صورة العلم بسبق الملك لمعين حتى مع الادعاء مع انك

نبيت على اعتبارها فيما قلت الاظهر في خروج هذه الصورة عن تحت هذه الروايات لان حجية اليد فيها مع
عدم المعارض والمنازع نستفاد من سائر الروايات كرواية فدك ورواية الاستيلاد الوارد في
الزوجين فان قلت يمكن الاستدلال بها ح على اعتبار اليد في هذه الصورة ولو بدون ان يكون
ذو اليد مدعيا لان التملك والتسلط العرفي يعتبر فيهما ادعاء الملكية قولا او فعلا كالتصرف او
حالا فالحاصل مما ذكرنا ان رواية فدك ورواية الاستيلاد تشملان صورة سبق العلم بكون ما في اليد ملكا
لغير لكنهما غير شاملين لصورة عدم الادعاء ورواية حفص شاملة لصورة عدم الادعاء ولكنها
غير شاملة لصورة العلم بسبق الملك لغير ذي اليد معينا ففي صورة سبق العلم مع عدم الادعاء يسقط الحكم
بالملكية بمجرد اليد محل اشكال وتامل فتدبر وان كان في صورة المنازعة فهي على قسمين احدهما
ما يكون ذو اليد منكرا وذلك كما اذا كان المدعي غير الشخص الذي كان العين او لا ملكه فان اليد
وان كانت معارضة بالاستصحاب ايضا الا ان المدعي لما فرض كونه غير ذلك الشخص لم يخرج ذو اليد
عن كونه منكرا والثاني ان يكون ذو اليد مدعيا وذلك بان يكون المدعي ذلك الشخص الذي كان
مالكا سابقا فان ذا اليد ح ينقلب مدعيا وهذا على قسمين احدهما ان لم يعلم بمبدأ اليد وانه كان
زمانه بانتقال ملك الغير بعارية او اجارة ونحوهما والثاني ان يعلم بخلافه وانه ليس متعلقا الا
من ذلك بل كانت مرددة بين كونها عادية او محققة ومثله صورة الشك في صدقها
واما القسم الاول منهما فالظاهر انه لا اشكال في عدم الاعتبار باليد وان المحكوم هو الاستصحاب
وذلك لان وجه اعتبار الشارع لليد ليس حمل تصرف المسلم او سلطنته الحسية على الصحة
ولذا ترى انهم لا يحكمون بالملكية بمجرد السلطنة في موضع ليس فيه شيء من التصرف والسلطنة الحسية
فيحكمون بان ما في جوانب القسيط وحواليه ملكه مع عدم اهليته للتصرف والسلطنة بل
الوجه هو غلبة التلازم بين اليد والملك في الخارج وانما جعلنا مرادا ان اليد من الامارات
العرفية اعتبارا الشارع لها عبارة عن امضائها على ما هي عليها عند العرف فاذا كان وجه اعتبارها
الغلبة وعلمنا في موضع بان اليد الفلانية خارجة عن الافراد الغالبة وعلمنا في موضع بان ذا اليد
ودخله في الايادي النادرة اعني الغير الملكية بقي على حاله الى ان نعلم ما يدل على

الملك

الملك وهذا نظير استصحاب الحكم المخصص الخارج عن حكم العام بدليل فان اليد التي كانت بدوها
عادية ليست امارة على الملك عند العرف فهي من الافراد النادرة فاذا لم يكن من الافراد الغالبة
وجودها عند الشك في تجدد الملك كعدمه نجري عليها ما جرى على الشك عند عدم اليد راسا
فكان الاستصحاب في هذه الصورة سليما عن المعارض واما القسم الثاني اعني ما لم يعلم بكونها عادية
ونحوها واحتمل كونها عادية وكونها مالكية فمقتضى بعض صور لانه ذا اليد اما مقر بالملك السابق
للمدعي ام لا وعلى الثاني فاما ان الحاكم عالم بانه كان ملكا للمدعي سابقا ام لا اما صورة الاقرار فالظ
انه عدم الاشكال كما عليه الاكثر في عدم الاعتبار باليد وانه ينزع العين منه وتسلم الى المدعي
مع انه لا منافي بين الاقرار بالملك السابق واليد الحالية فلو كان الاستصحاب في مقابل اليد ملغى
اللازم تقديم جانب ذي اليد للقرائن لعل الشافي ضبطهم بنا بهم ان اليد في صورة المعارض
لا تعارض استصحاب ملك المدعي وان الاستصحاب مقدم عليها وانما يكون الامر بالعكس بالنسبة
الى استصحاب عدم ملك ذي اليد او استصحاب ملك الغير اذا كان المدعي محكوما بعدم كونه مالكا اذا كان
الملك معلوما او مجهولا وكان المدعي شخص آخر جار في حقه اصالة عدم الملك لا بالنسبة الى
استصحاب ملك المدعي كما اذا فرض كون العين ملكا له سابقا والحاصل ان الظ انه لا عبرة باليد
في مقابل استصحاب ملك المدعي بل الظ ان الاشكال في حكومة مرفوع اليد على الاستصحاب مطلقا في
صورة المعارضة ما لم يكن ذو اليد مدعيا للملكية ما في يده او منكرا كما عرفت فالامر الثابت
من ادلة اليد انما هو اعتبار دعوى ذي اليد قولا او فعلا او حالا في غير صورة المعارضة والمخاصمة
واما ما عداه ففي غاية الاشكال والظ ايضا انه لا خلاف معتد به فيما قلنا اعني عدم الاعتبار
باليد في مقابل استصحاب ملك المدعي يدل على ذلك ما ظاهرهم الاتفاق عليه بين الفقهاء
الشهادة بالملك اعتمادا على الاستصحاب اذ قد عرفت في المسألة المتقدمة اعني مسألة دعوى
الملك القديم واليد المفروضة عدم سماع الشهادة بالملك القديم مع ضميمة قول الشاهد
لا اعلم له مزيلا وان الخلاف انما كان في الشهادة بالملك السابق بمجرد اعلام الضميمة وان الظ

الخ وغيره سماع الشهادة المجردة انتهى فكيف عن صورة الضميمة او صورة الشهادة بالملك السابق المطلق نظرا
على الحالة السابقة ودعوى ان الكلام في تلك المسئلة كان مفروضا في تعارض بينة الخارج حين
ولا تعارض فيه بين اليد وبين الاستصحاب كما لا يخفى مدفوعة باطلاق كلامهم في تلك المسئلة حتى ان
الح في نع وغيره ذكرها على نحو الاطلاق الشامل لصورتي المدعي والمنكر وقد صرح الشهيد في عكا بان
المعتبر في الشهادة علم الشاهد بالمشهود به في زمان التحمل لا في زمان الاداء وهذا صريح في جواز الشهادة
بالاستصحاب خصوصا بعد ملاحظة ما ذكره بعد ذلك حيث استقرب عدم جواز لانفكاك العلم بها في زمن
اخر كالمستقبل انه يعتبر فيه العلم بالمشهود في زمان الاداء انتهى ثم قال لكن الوجه انه لو قيل بجواز
بيعه كان كالاول اي ما يكفي فيه العلم في زمان التحمل خاصة وان قيل بعدم جواز بيعه كان كالثاني
انتهى الذي والظاهر ان ذلك اعني جواز الشهادة بالاستصحاب في صورة التنازع من المسلمات بين
الفقهاء فلا وجه لوسوسة صاحب الكفاية تبعا للمقدس الاردبيلي في ذلك حتى استشكلا في
نفوذ الاقرار بالملك السابق انتهى ودعوى ان جواز الشهادة بمقتضى الاستصحاب مقصور على مثل
المفقود والدين ونحوهما مما لا يعارضه ضرورية فعلية بخلاف الكل وصريح الحال كما لا يخفى على
المتتبع الخبير اذ لو جاز الشهادة بالاستصحاب بطل اعتبار اليد في مقابله اذ لا معنى لحجية حكومة
اليد على الاستصحاب اذ لا يراد بالجواز هنا الا المضي ولا ان الواضح ان الشهادة بمقتضى كلمة
عرفية او شرعية جائز تكليفا بمعنى نفي الاثم على الشاهد مع عدم ابراز الاخبار عن الشهادة بصورة
الجزم المؤدي الى الكذب والتدليس فان في معاني الاخبار الدالة على جواز الشهادة بالاستصحاب
على صرف الاباحة حملها على الاباحة احد وجوه الجمع بينها وبين ما دل على دلالة اليد على الملك كما انه نعم
لعله ليس على ما ينبغي نعم ظاهر الاخبار حكومة اليد على الاستصحاب لا اطلاقها من حيث كون اليد
معارضا باستصحاب ملك المدعي وعدمه الا ان محلها على مقام العمل دون المرافعة والخصومة
وهو في غاية القرب والوجاهة ولو بعد ملاحظة بناء الاصحاب على جواز الشهادة بالملك
السابق مع ضميمة لا اعلم مزيلا لكن مع رعاية الشرط المذكور اعني صحة كون ذي اليد لادعاء

قولا

قولا او فعلا او حالا او نحو يكون حكومة اليد على الاستصحاب مقصورا على صورة ادعاء ذي اليد
ذا مع عدم معارضة ادعائه بادعاء آخر فلو تجرد اليد عن الادعاء فلا عبرة بها على اشكال كما سبق
واما لو ادعى وكان ادعائه معارضا بادعاء آخر فلينظر فان كان المدعي هو الذي كان مالكا سابقا
قدم الاستصحاب على اليد وان كان غيره كان اليد مقدما الا انه لا معارض لها حينئذ سوى ما له من عدم
مالكية ذي اليد نفسه وقد عرفت ان اليد مع ضميمة الادعاء اي ادعاء ذي اليد حاكمة على
اصالة عدم مالكيته نفسه مطلقا واما بالنسبة الى اصالة بقاء ملك غير المدعي فهي وان لم تكن
مقدمة عليها الا ان هذا الاستصحاب لما لم يكن ملزما بالشيء للمدعي على المدعى عليه كان وجوده
في تلك الدعوى كعدمه فلا يلتفت اليه الحاكم حتى يحكم بعدم اعتبار اليد للجهل لان الحاكم وظيفته
الاقتصار في الفصل على ما يقتضيه الاصول والظواهر على ما هو ميزان القضاء بان يكون نافعا
للمحكوم له ومما يدل على ما ذكرنا من عدم الاعتبار باليد في مقابل استصحاب ملك المدعي رواية
منصور المتقدمة الواردة في تعارض بينة الداخل والخارج وغيرها من روايات اخر مشتملة
على جواز الشهادة بموجب الاستصحاب حسب الرواية المنصوص على ان بينة المدعي في
تلك الرواية كانت شاهدة بان الدابة انتجها المدعي ولم يهب ولم يبع ومن الواضح ان المقصود
بالهبة والبيع مطلق اسباب النقل والشهادة على عدم النقل والشهادة على عدم النقل لا
يكون الا تعويلا على استصحاب عدم الناقل ونحوها في الدلالة روايتا معوية بن وهب قلت
لابي عبد الله ع الرجل يكون في داره ثم يغيب عنها ثلثين سنة ويدع فيها عياله ثم ياتينا
هلاكه ونحن لا ندري ما احدث له من الولد الا انا لا نعلم انه احدث في داره شيئا
ولا حدث له ولد ولا تقسم هذه الدار على ورثته الذين ترك في الدار حتى يشهد شاهدا
عدل ان هذه الدار دار فلان بن فلان مات وتركها ميراثا بين فلان وفلان او نشهد
على هذا قال نعم قلت الرجل يكون له العبد والامة فيقول ابق غلامي وابقت امتي
فيوجد في البلد فيكلفه القاضي البينة ان هذا غلام فلان لم يبعه ولم يهبه

استشهد على هذا انا كلفناه وحيث لم يعلم انه اخذه شيئا فقال لم كما اعترف بيد المسلم للاسلام غلاما
او اشترى او غاب عنك لم تشهد به ولست تصدق بها ودليلها على جواز الشهادة بمطلق الملك حال
حال الناقل وعدم بيانها وهو قوله لم تشهد الظاهر انه وقع موقع الاستفهام الانكاري على نحو قوله
في رواية حفص ولولا ذلك لما قام للمسلمين سوق فالعجب انه تخيل بعض معارضة دليلها بصدر على
عجبا ان قوله لم تشهد نفي بمنزلة النهي وهو مع وضوح فساده بل غلطيته بحسب العبارة لعدم
وجه التعبير عن لا تشهد بلم تشهد مدفوع بملاحظة تعليق الحكم على المال المسلم واضافة الغلام
اليه فانها يابى عن النهي عن الشهادة كما لا يخفى على من له ادنى دراية بمعاني الكلام وربما يدل على
المدعى ايضا ما ورد في تنازع ازواج المرأة مع ابيها بعد موتها في الاشياء التي جاءت بها من بيت ابيها
من تقديم قول الاب حيث انه ظاهر بحسب في الاخذ بالحالة السابقة مع احتمال انتقال الاشياء
اليها بهبة ونحوها لكونه للمرأة يدا عليها فان قلت اذا جازت الشهادة بمقتضى الا
لذي اليد في مقابلته ولزم عدم ترتب آثار الملك في صورة غير المعارضة والمنازعة ايضا قلت
هذه الصورة يعلم حكمها بالسيرة الجارية بين المسلمين فيكون هي المتيقن والمراد في اخبار الباب
فنفي عن هذه الاخبار العمل بموجب الاستصحاب وهذا ربما يشكل فيما ذكرنا انفا من عدم العبرة باليد المجردة
عن التصرف والادعاء في مقابل الاستصحاب لان قضية ما استثناه من الصورة بحكم السيرة الا
ان يقال ان نزاع المنازع شرط في حجية الاستصحاب فان نازع احد مع ذي اليد كان الاستصحاب حجة
عليه لتعارض دعواه مع دعوى المدعي فيتمحض المعارضة بين مجرد اليد والاستصحاب فيقدم
الاستصحاب للاجماع الظاهر على جواز العمل بالاستصحاب في مقابل اليد وجواز الشهادة به
في صورة وجود المنازع وان لم تنازع احد لم يجز العمل بالاستصحاب بل يجب الحكم بالملك لاجل اليد
وهو من غرائب الكلام لان النزاع غاية تاثيره معارضة دعوى ذي اليد مع دعوى المنازع
وتمحض المعارضة بين مجرد اليد والاستصحاب وهذا موجود ايضا في صورة عدم ادعاء ذي اليد
لبثوت وجوه الادعاء فلا معنى لتقديم الاستصحاب على اليد مع المنازع وعدمه بدونه مع

الادعاء

الادعاء الا ان يقال ان دعوى المنازع كما يبطل اثر ادعائه كذلك يبطل اثر يده فيكون الاستصحاب سليما
في صورة عدم المنازع بمحض المعارضة بين صرف اليد والاستصحاب فيمكن القول بتقديم جانب اليد
وعدم الاعتداد بالاستصحاب وفي كلام العلامة في محكي الخلاف بعض الاشارة الى هذا المقام كما نقل
انه قال ومن جميع ما ذكرنا في صورة اقرار ذي اليد للمدعي ظهر حكم صورة علم الحاكم بان المدعي اما
ان يقيم البينة على الملك الفعلي ولو بالتعويل على الاستصحاب او يحول انه كان ملكا امس مثلا ولا
اعلم لم يزل او لا واما ان لا يقيم فان اقام البينة انتزعت العين من ذي اليد ولا ما نفعت الحيلة لتقدم
الاستصحاب عليه كما عرفت في صورة المنازع وان لم يقم فان كان الحاكم عالما بانها كانت ملك المدعي
سابقا ففي قضائه له بعلمه اشكال من تقديم الاستصحاب على اليد كما عرفت ومن ان الملك السابق
ليس ملزما ما على المدعى عليه كما سبق في مسألة تعارض القديم والاحدث فلا وجه للقضاء به
عليه بعد ان لم يكن علمه متعلقا بامر ملزم الا بعد الاستصحاب الذي ليس من موازين القضاء كما
سبق ولعل الثاني اظهر بناء على ما مر من ان الثابت عند الحاكم لا بد ان يكون ملزما بنفسه على الخصم
عليه من غير ضميمة استصحاب الحاكم ولو في الزمن السابق خاصة بما ليس بملزم الا به لا يسمع على المدعى
نعم قد يقال انه ينبغي ان يطالب البينة من ذي اليد لعدم العبرة بيده في مقابل الاستصحاب وان
لم يصلح الاستصحاب ميزانا للقضاء فان ابطال اثر اليد مانع منه ولا بعد بالتزامه الا ان
يقال بان استصحاب الحاكم علمه لا يصلح لاثر القضاء ولا في انقلاب المنكر مدعيا لان الانقلاب
يرجع الى القضاء بالاستصحاب ولو في بعض الاحوال وهو صورة عدم اقامة ذي اليد البينة تفريع
هو ان سائر الاحكام العملية غير القضاء هل يترتب على اليد في حال المنازعة او تقدم
الاستصحاب عليها في مقام العمل ايضا والظاهر الاخير لما مر تلخيص فيه توضيح لما بسطنا وهو ان
لليد حالا لا يكون معارضة باستصحاب ملك احد معين او غير معين او يكون فعلى الاول
تكون دليلا على الملك مطلقا فيترتب عليها جميع احكام الملك حتى الشهادة عند القائلين بجواز
الشهادة بالملك لاجل اليد من غير فرق بين صورة تصرف ذي اليد وادعائه الملكية وعدمه

وبين وجود المنازع وعدمه لكن دليلا على الملك في مقابل اصالة عدم ما الكتب صاحبها وعلى
الثاني فاما ان لا ينازع عن احد ينازع وعلى الاول تقيد اليد على الاستصحاب في جميع الاحكام
مع التصرفات والادعاء وبدونها على اشكال سبق وعلى الثاني فاما ان يكون ذو اليد منكرا بالنسبة الى
المنازع غير عالم بكون العلم بملكه سابقا او يكون مدعيا وعلى الاول تقيد اليد على الاستصحاب
ايضا في جميع الاحكام حتى في احكام القضاء سواء كان ذلك الغير معلوما او مجهولا وعلى الثاني
فان اقام المدعي بينة على الملك السابق فكذلك والا ففي قضاء الحاكم بعلمه بالملك السابق
اشكال عرفته والله العالم بحقائق الاحكام ولنتم الكلام بذكر مسئلة ذكرها في محكي
المختلف فانها بعض التأييد لما فصلنا قال فيه مسئلة قال ابو الصلاح واذا كان الشاهد
عالما بتمليك غيره دارا وارضا او غيرهما لملك ثم وفي غيره متصرفا فيها من غير منازعة لم يزل الاول ولا
علم باذن ولا مقتضى لاباحة التصرف من اجارة او غير ذلك لم يجز له ان يشهد بملكها للواحد
منهما حتى يعلم ما يقتضى ذلك في المستقبل وليس بجيد لان العلم السابق يستصحب حكمه الى ان
يثبت المزيل والتصرف مع السكوت لا يدل على الخروج عن الملكية بخلاف ما لو شاهد غيره
متصرفا بغير منازع ولم يعرف سبق ملك لاحد عليه فان جماعة من اصحابنا جوزوا له ان يشهد
بالملك المطلق اما مع سبق العلم بالملك للمعين فلا نعم لو غاب العبد او الامة عن مالكه لم
يجز له ان يشهد بما كان يعلمه من ملكه لها الا ان يعلم غيبته لا باباق واذن المالك وليس بجيد
كالاول لم انا عرضه تسليم بقاء الملك لم يجز له ان يشهد بانه الان ملكه بل انه كان
ملكه في الزمان الماضي وكان مقصوده ذلك فتوح ما قاله انتهى كلامه وسع الله مقامه
ولقد اجاد بافادته حقايق منها خروج اليد المعارضة بالاستصحاب لملك احد معين عن مورد
الشهادة بالملك لاجلها ومن الواضح من وجهها عن جميع الاحكام المترتبة على اليد من الشراء وغيره
لثبوت الملازمة بينهما بحكم رواية حفص حيث استدل فيها الامام ع بجواز الشراء
على جواز الشهادة فصار الملازمة بين الشهادة والشراء وغيره من الاحكام اصلا حتى يثبت

التفكيك

التفكيك الخارج كما ثبت في البينة فان الشراء وغيره من اثار الملك مترتب عليها قولا واحدا
بخلاف الشهادة كما اشار عليه المتن ومنها الفرق في دلالة اليد على الملك بين ادعاء ذي اليد وعدمه
وبين وجود المنازع وعدمه وبين معارضته بالاستصحاب وعدمه وهي الامور التي فصلنا الكلام
فيها ومنها جواز الشهادة بموجب الاستصحاب ان لم يعرض له شك في البقاء اعني التزلزل
والتحير الذي لا يكون الا مع قيام امارة عرضية او شرعية على خلاف الحالة السابقة وعدم الجواز
مع عروض الشك وليس المراد مطلق الشك بل التحير الذي لا يبنى العرف على الانتقاض عن مجرد
صرف الحالة السابقة كما هو الظاهر بعد التأمل في كلامه قال في المسالك بعد ذكر اخبار اليد
ورواية حفص ورواية غيرهما ما هذا لفظه ولا ينافي ما يأتي في باب الشهادات من جواز الشهادة
بالاستصحاب لان المفروض هناك عدم دعوى التصرف الملكية على انه لا منافاة بين جواز
الشهادة وبين عدم قبولها لمعارضة ما هو اقوى منها ولا بين جوازها وعدم وجوب القضاء
قبلها انتهى كلامه رفع مقامه وفي كلامه نظرات لا يخفى على المتأمل وان كان في اشتراط دعوى
التصرف في دلالة اليد بعض التأييد لما قلنا والله العالم القول في التداعي في العقود

القول في التداعي في العقود

النقاط قد سبق في التداعي في الاملاك ان الاصل في القضاء ان يكون اولا بالبينة ومع
تعذرها فباليمين ومع تعذرها بان يكون نسبتها الى كل من المتداعيين بالسوية فالقرعة
مع اليمين ومع تعذرها بان نكل الاخر عن اليمين بعد ان خرجت باسمه عنها فالتنصيف
ومع تعذره بان لا يكون قابلا له كالزوجية فبالقرعة المجردة على احد الاحتمالات
كما مر اذا عرفت هذا فاعلم انه اذا تنازعا في العقد بعد التسالم على وقوعه فهذا يتصور على
وجهين احدهما ان يكون المقصود بالنزاع في العقد عوضا او معوضا صرف التوصل
الى النتيجة اعني السبب كما اذا قال المالك اجرتك بدرهمين وقال المستأجر بل بدرهم
والثاني ان يكون الغرض سوى النتيجة بان يكون الغرض حكما وضعيا ثابتا للعقد كان
تقول للمستأجر اجرتني بدرهمين وقال المالك بل بدرهم وذلك في مواضع منها ان

ان يكون مقصود المستاجر اثبات العين لينفسخ المعاملة وضل ان يكون النزاع بعد الفسخ مع تسليم
العوض فتم ومثل ان يقول المشتري اشتريت بالف ويقول الشفيع بل بمائة وبالجملة سواء كان مدعي
الزيادة هو المالك او المستاجر او البايع او المشتري او الاجنبي كالشفيع فان الغرض من الدعوى
في هذه الصور ونظايرها ليس الا اشتغال الذمة وعدمه بالقرض حكم وضعي غيره ثابت لنفس
العقد فيها الغرض هو الاشتغال فلا ربط لاثرها اليه الا ان ذكر العقد مجرد توطئة لا يكون منشا
لانحطاط التداعي في نفسه بل لا بد من النظر في الاشتغال وتقديم قول كل من يوافق قوله للاصل
او تقديم بينة ومن الشيخ القول بالتحالف ولا وجه كما تقدم لان ذكر العقد في هذا الغرض
للتعويل واشتغال الزائد فلا يعتبر بالاطلاق المعروين في النتيجة لا في العقد حتى يكون كل منهما مدعيا
فيجري فيه التحالف وان كان الثاني وهو ان يكون للعقد جهة موضوعية بان يكون الغرض ثانيا في
نفس العقد كما في الصور المفروضة فههنا يحكم بالتداعي والتحالف مع عدم البينة وتعارض
البينتين مع التساوي والقرعة لكن المحكي عن الحلي والاكثر تقديم قول المستاجر وترجيح
بينة الموجر مطلقا لكونه من باب المدعي والمنكر وهو جيد في القسم الاول لا في هذا القسم
الذي فرضنا تعلق الغرض فيه بنفس العقد ويمكن تنزيل اطلاق كلامهم على الغالب اذ الغالب في
التداعي في الاجارة بعد التسالم على النفقة في المدة المعينة وكون المالك مدعيا لزيادة
الاجرة فيكون مدعيا لكونه من القسم الاول فيجب تقديم بينته وكذا تقديم قول المستاجر
مع عدم البينة هذا واعلم ان التداعي في الاملاك مقتضى القاعدة فيها بعد تعارض البينتين
القرعة دون التحالف كما اشرنا اليه هنا واوضحناه فيما سبق ومقتضى القاعدة في [illegible]
خلافها عن التحالف والفرق هو ان كلا من المتداعيين فيما نحن فيه مدع لشيء وهو العقد
المعين ومنكر لشيء آخر وهو العقد الذي يدعيه صاحبه ففي كل منهما جهتا ادعاء وجهة انكار
ووظيفته اما باعتبار جهة الادعاء البينة او باعتبار جهة الانكار الحلف فاذا تعذر القضاء و
بوظيفة الجهة الاولى اما لفقد البينة منهما او لتعارض البينتين تعين القضاء بمقتضى الجهة

الثانية

يا علي مدد

الثانية وهو الحلف ولذا حكموا بالتحالف هنا عند عدم البينة ولم يحكموا به في التداعي في الاملاك بل
بالقرعة او التنصيف كما مر لعدم كون كل من المتداعيين هناك منكرا من جهة اخرى غير جهة
الادعاء لكن مع ذلك ترى الكل او الجل هنا حاكمين بالقرعة بعد التعارض والتساوي ولعل الوجه
في ذلك هو النظر الى اطلاق ما دل على القرعة في تعارض البينتين او عموم الشامل للتداعي في الاملاك
والعقود مثل الاول ما لو رجع الزيادة والنقيصة الى اللفظ كما لو قال الموجر بعشرة وقال المستاجر بل
بخمسة عشر فان القول قول المالك لاصالة عدم ذكر الخمسة ومثل الثاني ما لو كان الاختلاف
في الغرض بين المتباينين كما لو قال احدهما اجرتني بثوب وقال الآخر بل بعبد فان الحكم فيه هو احكام
التداعي فان لم يكن لاحدهما بينة تحالفا فان حلفا حكم بالتفاسخ ظاهرا او واقعا ويشكل
الاول بانه يؤدي الى حبس كل منهما حق الآخر مقاصة مع انه ورد ان اليمين تذهب بما فيه
وتذهب رفع الاشكال بيمين المنكر فرج وتامل ويشكل الثاني بان الحلف ليس الا ميزانا
للقضاء والتفاسخ يحتاج الى سبب جديد للنقل وقد يوجه بعد ظهور الاتفاق الا عن الشيخ
في الخلاف حيث قال فيه ايضا بالقرعة بتنظير صورة تعارض البينتين بان حلف كل منهما على نفي
استحقاق الآخر يوجب سقوط حقه ابدا ظاهرا الا ان يمين المنكر تذهب بما فيه مطلقا وهو
معنى الانفساخ لان المالك اذا حلف على عدم الاجارة بعشرين مثلا سقط حق المستاجر من
العين المستاجرة ظاهرا بيمينه وكذا العكس فيترتب عليها انفاسخ من العوضين في يد مالكه وهو
الفسخ وان نكلا فهل يحكم ايضا بالتفاسخ لم ينصوا على شيء في المظلم والاقدم كما في [illegible]
قلنا في صورة التحالف لان نكول كل منهما يوجب سقوط حق الحالف ويرجع الى التفاسخ لانه اذا سقط
حق الموجر عن الاجرة لنكوله وسقط حق المستاجر عن المنفعة بنكوله لزم من النكولين اقرار المنفعة
في يد المالك واقرار الاجرة في يد الاجير فيصير ان سقوط الحق بالنكول هذا لا ابتنائه على
الى [illegible] قيام البينة كنكول المدعي عن اليمين المردودة عليه بناء سابقا فنظر الى كون النكول
هنا ايضا نكولا عن يمين المدعي المردودة من المنكر لانه اذا نكل كل منهما عن يمينه المحقق بين المنكر فلا
خارج الى الآخر فنكول الآخر عن اليمين لا بد ان يكون عن اليمين المردودة كيمين المنكر في اسقاط

الحق ابدا وانه لا ينفع البينة بعده كما استدللنا عليه فظ قوله ثم وان نكلا اى المدعى والاخر لم يرتبا
وحيل الثالث في اليمين المردودة اخر كون نكولهما في المسئلة بمنزلة حلفهما في الاسقاط للابدى فتفرع
عليه التفاسخ الظاهر وان اقام احدهما البينة دون الاخر فهي له فقضي له وهو واضح وفيه
اشكال سبق في مسئلة ان بينة المنكر انما تسمع بينته اذا كان انكاره ملزوما او لازما لجهة
اثبات امكن اقامة البينة عليه فهل تغني بينته عن حلفه وجه الاشكال انه على تقدير عدم
الاغناء كما هو القوى بل الاقوى كما تقدم ان الحكم هنا بالحلف مع البينة لانه منكر لما يدعى عليه
ضمنا وان كان مدعيا عليه شيئا اخر وانما قام البينة على دعواه وان كان محققا لانكاره لكن الحلف
حق المدعى فلا يسقط بثبوت حق لخصمه بتمامه اطلاق كلامهم لابد ان ينزل ايضا على ما اذا
كان التداعي في العقد راجعا الى الاختلاف في احد العوضين بان يكون صدور عقد واحد
معين مشخص مفروغا عنه فيما بينهما وكان نزاعهما في العوض او المعوض كالامثلة المتقدمة واما اذا
كان راجعا الى الاختلاف في العقدين مع احتمال تحقق كل منهما في نفس الامر فاقامة احدهما البينة
على دعواه لا يوجب سقوط دعوى الاخر بل يجب القيام بوظايف تلك الدعوى من الحلف وغيره كما اذا
اختلفا فقال البايع بعتك دارا بدينار وقال الاخر بل وهبتها بدرهم فان قيام احدهما البينة لا
على دعوى الاخر كما لا يخفى الا ان يكون ذلك التداعي في العقد لا يرجع الى شيئ لان الاختلاف هنا
ينحل الى دعويين مستقلين وان اقام كل منهما البينة فقد عرفت ان قضية القاعدة التحالف عكس
التداعي في الاملاك لكن ادلة القرعة في تعارض البينتين مطلقة فلا بد من الاقراع وعليه الحلف فان
ومن خرجت باسمه حلف وقضي له وان نكل فتحقيق ان الحكم هنا ايضا التفاسخ بالبيان المتقدم
وفي ذلك البيان يظهر وجه الفرق بين نكولهما في دعوى الاملاك كالعين لان نكول كل منهما يوجب تعطيل
العين ان لم يثبت كونه التنصيف ايضا من وجوه القضاء فيه تتميم الجمع بخلاف نكولهما في التداعي في
العقد فان قضية النكول سقوط حق الناكل ويترتب عليه بقاء كل من العوضين في يد مالكه ثم
هل التفاسخ هنا ايضا راجع الى الحاكم او الى العاقد كان الفرض قيام كل منهما بينة وتساقطهما فلا شيء
بينهما حتى نظر في التفاسخ ثابت معه الا ان يبنى على ترجيح البينة بالاكثرية ونحوها مما ينفع

حصص

حلفهم في المستقبل فان المراد عاج لم وجه هذا والظاهر ان نكولهما ايضا لا يوجب الانفساخ وقياسه على نكولهما
في صورة التحالف اعني صورة عدم البينة باطل لان النكول هناك نكول عن اليمين المردودة من المنكر
كما بينا وقد عرفت الكلام فيه بخلاف النكول هنا فانه نكول عن اليمين التي هي بمنزلة جزء البينة لان
يمين من خرجت باسمه القرعة ليست يمين المنكر لان انكاره امارة حجته كونه منكرا للدعوى الاخر
صوحق ولكنه غير ملحوظ في صورة تعارض البينتين بحكم اخبار القرعة وان كان على خلاف القاعدة
كما عرفت وان كان من جهة كونه من خرجت باسمه منكرا باعتبار كون القرعة لتعيين المنكر و
تميزه عن المدعى كما سبق الى بعض الاوهام وفاقا للمحكى عن الشيخ فقد عرفت فساده في دعاوى
الاملاك في مسئلة تعارض البينتين فليست اليمين هنا الا كيمين جزء البينة فيكون نكولها يمينا تاما
للمدعى دون المنكر فاذا لم يكن هذه هي اليمين المردودة من المنكر فلا يوجب نكولها سقوط الحق و الدعوى
وانما غايته سقوط الدعوى ثم لو ثبت ان النكول عن يمين بمنزلة بالنسبة الى الحق لا الى الدعوى فكان
يمين من خرجت باسمه مثبتة لحجة فكذلك نكول لم يكون مسقطا للحق لا للدعوى خاصة كان
الحكم بالفسخ بعد نكولهما في المقام وجيها لان سقوط حق كل منهما في معنى الفسخ كما قررناه لكنه
عن ثابت على هذا الا ان يكون النكول عن يمين المنكر كذلك وهو لا يوجب القول به في كل نكول وحيث انه
لا وجه لسقوط الدعويين ابدا في المقام بل في جميع المقامات لاستلزامه تعطيل الحق المنافي للحكمة
الباعثة على تشريع القضاء ولا ينافي ذلك التوقيف في بعض الموارد الذي حصل من عجز
الخصمين عن القيام بالميزان مع كونه مجهولا من قبل الله كما في دعوى المدعى على الصبي مثلا اذا
لم يكن له بينة كما اوضحناه في مسئلة القضاء بالتنصيف في التداعي في الاملاك اتجه الحكم هنا
ايضا بالتنصيف لعين ادلة القضاء به في الاملاك فان قلت التنصيف في العقد غير جائز قلنا
نفس العقد من حيث هو مع قطع النظر عما يترتب عليه من الاحكام لا يصلح ان يكون مصبا للدعوى
حسب الدعوى هو الغرض المقصود والتنصيف في الغرض لم يمكن حتى فيما اذا اختلفا في احد العوضين
على وجه التنافي بانه يقول البايع مثلا انه الا ان قلنا انه مخالف للعلم من حيث العمل لا من حيث
القضاء فان القضاء به قضاء بما لا يستطيع احد المتخاصمين رده وعدم الرضاء به الا

على فساده بالبينة التي هي من موازين القضاء فضلا عن القضاء من طرف القضاء بالبينة وآثارها و
فوائدها فراجع وتامل نعم لو كان التداعي في نفس العقد كما هو سبيل لا يعقل معه التنصيف ضرب القرعة
المجردة لان الحلف مع القرعة في مثله لغو كما ذكرنا سابقا لان الحلف الذي لا يترتب على نكوله
ثمرة يكون طلبه لغوا اللهم الا ان يجعل ايقاف الدعاوي عند فقد الميزانين اعني البينة والحلف
يحصل الايقاف من النزاع في طلب الحلف ايضا رجاء لنكوله عن خرجت باسمه فيتوقف الدعوى واما على
ما قويناه من عدم معنى للتوقيف فالوجه هو الاكتفاء بالقرعة ولا ينافي هذا ذكر الحلف في اخبار
القرعة فانه منزل على ما اذا كان الحلف له فائدة بان يترتب على نكوله فائدة ولو ايقاف الدعوى
فاذا لم يترتب الفائدة على النكول لغى الاحلاف فلكن الايقاف ليس من العوائد لعدم جوازه
عقلا بملاحظة الحكمة مضافا الى دلالة الروايات على كون التنصيف ايضا من طرق القضاء ولا
موضع لم الا في المقام وظاهره عما ليس فيه القضاء بالحلف والبينة والقرعة ممكنا نعم يحتمل ان
نقول بالقرعة المجردة ثانيا اي بعد القرعة الاولى والاحلاف ونكولهما لكن القول به مشكل بعد
عدم مصرح به من الاصحاب وكون عمومات القرعة للكلام مشكلات العمومات التي لا يعمل بها الا بعد
تنوير جماعة من الاصحاب بمقتضاها وحيث ان ظاهر الاصحاب في المسألة اعني التداعي في العقود
بعد تعارض البينتين عدم الاكتفاء بالقرعة المجردة عن اليمين انحصر الامر في التنصيف
او جعل النكول هنا كالنكول في صورة التحالف في كونه سببا للفسخ فانهما يبطل بالاجماع ونحوه
فتعين الاخر فلو ادعي ان التنصيف في الاختلاف في الثمن على وجه التباين او المثمن مخالف للاجماع
قلنا نلتزم بالتفاسخ لا بالقرعة المجردة والحاصل ان الاحتمالات في المسألة اعني ما اذا اقرع وحلف
من خرجت باسمه ونكل ورد الى الاخر فنكل ايضا اربعة احدها الاقراع ثانيا من غير يمين و
الثاني ايقاف الدعوى وهما باطلان ظاهرا بالاجماع والثالث التنصيف مع الامكان والرابع
الانفساخ ومقتضى القاعدة هو الاول للعقل والنقل لكن مخالفا للاجماع تعين
الرابع فيحصل الاجماع على بطلان الاول لا تنافي النكول عن كل من اليمين واحتمال موجب لسقوط الحق
او عن كون القرعة في تعارض البينتين لتميز المكان المتدعي المدعي حتى يكون يمين من خرجت با

يعني

بعينها كما هو والله العالم **التقاط** ذكر في نهج الاختلاف في زيادة الاجرة ونقصانه ونقل فيه قولين
وردّ دونهما احدهما الحكم بتقديم بينة المالك لكون القول قول المستاجر فيكون بينة بينة الخارج
والثاني الحكم بتعارض البينتين لان كلا منهما يدعي عقدا يخبر الاخر ثم قال ولو ادعى استيجار دار فقال
الموجر اجرتك بيتا منها قال الشيخ يقرع بينهما وقيل القول قول الموجر والاول اشبه لان كلا منهما
مدع ولو اقام كل منهما بينة تحقق التعارض مع اتفاق التاريخ انتهى كلامه طاب ثراه وهذه المسألة
على مسألة الاختلاف في الاجرة قلة وكثرة وظاهر هذه العبارة ان قول الشيخ بالقرعة انما
هو في صورة عدم البينة مع انها مورد التحالف لا القرعة فنسبة الشيخ قول الاخر في محل الخلاف بالقرعة
في مورد حكم الاصحاب فيه بالتحالف اعني صورة فقد البينة ولكن هذا القول عن الشيخ مذكور في ظ
لا في مذهبه في ظ مثل مذهب الاصحاب اعني التحالف عند عدم البينة في التداعي والدليل
عليه ان العلامة نقل هذا القول عن مبسوط الشيخ في محل التحرير وعبارته المحكية وكذا عبارة التحرير
كالصريحتان في ان مورد كلام الشيخ في مسألة الاختلاف في الدار او البيت صورة عدم البينة
ففي عبارة نهج نوع مؤاخذة وكيف كان فالاظهر في المسألة ما ذكره صاحب الكتاب من ان النزاع هنا
يرجع الى نزاع المدعي والمنكر لا الى التداعي فقول القائل هو الاظهر لان انها الا البيت متفق عليه وانما
النزاع في الزائد نظير الاختلاف في الاجرة لكن الاخير مع تردده في الاختلاف في الاجرة اختار في مسألة
البيت قول الشيخ اعني تعارض البينتين الذي هو من خواص التداعي ولا يجري في المدعي والمنكر
والفرق بينهما بعيد كما في الكتاب مع انهم في باب الاجارة لم يفرقوا بين الاختلاف في الاجرة
او في العين المستاجرة فحكموا بتقديم قول المستاجر ومع انه ارجع النزاع الى مقدار احد العوضين
وقد يوجه الفرق بان الدار مركبة ونقل شيء مركب نقل احد شيئين بامر واحد وان كان مستلزما
لنقل الاجزاء تبعا الا ان النقل التبعي غير ملحوظ في انشاء نقل بخلاف الاجرة اذا كانت مرددة
بين الاقل والاكثر كالمائة والالف فان تمليكها يتحلل الى تمليكات عديدة حيث تعدد الاجزاء فالاختلاف
في الاجرة مع ثبوت المائة المتيقن يرجع الى المدعي والمنكر فحالها بخلاف الاختلاف في العين المستاجرة

فانه يرجع الى التداعي فعلم ومنه تامل فيه على تقدير كونه من التداعي والحكم بالقرعة والقضاء بالتنصيف
بالنكول تام فالبيت ان اتفقا على اجارته كما في كشف اللثام وهو في اجارته الى ان تمضي المدة
ويقتسمان الباقي نصفين ويسقط من الاجرة بحسبها قال بعض مشايخنا ادام الله وفيه ان المتجه في الاول
ثبوت تمام الاجرة مع قسمة ما فيه النزاع انتهى مثلا اذا كان الدار لها بيتان كل للمستاجر بحق نصف
بازاء عشرة ونصف على الاول وبازاء مجموع العشرة على الثاني وهو الحق لان نظر الفاضل
الى جماعة انفساخ العقد والحال وحينئذ بالنسبة الى نصف احدى البيت وعليه فلا بد
من جعل قسط من العوض في مقابل ما عاد الى يد المالك الموجر وليس في محله فان تنصيف الباقي
هنا انما هو لاجل العمل بالبينتين في نصف مورديهما ومقتضاه العمل ببينة الموجر في نصف البيت
بان يجعل نصف البيت في مقابل نصف الاجرة والعمل ببينة الموجر في نصف المستاجر
في نصف الدار وهو البيت بان يجعل نصف الدار وهو البيت في مقابل نصف الاجرة وهو الخمسة
فيرجع حاصله الى اعطاء بيت ونصف بازاء العشرة والا ان تقول انه يجمع العوضين وهو
عشرون ويجمع المعوضين وهو الدار وبيت هو نصفه في المثال المفروض ويقسمان ويرجع
الحاصل الى ان المستاجر يأخذ نصف المعوضين وهو نصف الدار ونصف البيت الذي
هو ربع الدار بازاء نصف الاجرتين وبذلك تقول ان المتفق عليه يبقى بحاله فالاجرة
والبيت يبقيان بحالهما ويقسم المختلف فيه وهو ما عدى البيت من الدار وقد يختلفان في الزمان
مع الاتفاق في الاجرة والعين فيدعي المستاجر سنة ويدعي الموجر او بعوض حكمه ما ذكر في ناحية
العين المستاجرة في شهر ونصف شهر بازاء تمام الاجرة هذا كله اذا كان البينتان
مستقتين في التاريخ او مطلقتين فاما اذا اختلفا بطل الثاني لعدم تعلقه بمحله بل الاثر
فان كان المقدم بينة الدار فلا اشكال وان كان بينة البيت بطل الثاني بالنسبة الى
البيت لا مطلقا فيصح العقد في الباقي ويسقط من الاجرة بالنسبة ففي المثال المذكور على البيت
المشتمل على البيتين المتساويين يثبت على المستاجر خمسة عشر بازاء مجموع الدار كما يظهر

بالتامل

بالتامل هذا اذا علم اتحاد العقد وفساد احد العقدين ولو فرض امكان اجتماعهما كما اذا احتمل انتقال
منفعة الدار بعد الاجارة السابقة الى الملك ثانيا او نحوهما ففي ... من الاجارتين لان
الاسبق منهما يبطل ملك المستاجر فيما يسبق وهو على تقدير صحته خارج عن محل ... الا انه يحتمل الثلاثة
في تعارض البينتين وهنا لا تعارض مع امكان المناقشة فيما ذكر من الحمل بالاستبصار الثاني جمعا
اما اولا فلان الاكثر في مسئلة تعارض بينة القديم والاقدم ترجيح الاقدم واما ثانيا فلان
مقتضى الجمع تقديم السابق ايضا لانه مثل ما لو تداعيا على عين واقام احدهما بينة على انه اشتراها
من الخامس واقام هو على انها ملكه في الحال ... وقد عرفت سابقا في تلك المسئلة
ان بينة الاخر فقد اذا كانت مسببة عن سبب ملزم لاحدهما ويطرح بينة القديم بالملك
المطلق فارجع وتامل هنا كان من اقامة البينة على الاخذ بجارة السابقة فقد اقامتها على
الملك المسبب عن سبب ملزم في حقهما الا ان يكون بينة القديم هنا ايضا تشهد بالملك
... وانها السالم ... لو ادعيا اثنان شراء دار معينة من زيد او ثالث واقباض الثمن
للبايع فان لم يكن لاحدهما بينة اقرت في يد ذي اليد مع يمينه لهما ولو صدق احدهما وقعت
اليد وحلف للاخر ان لم نقل بان الاقرار بمنزلة التلف السماوي والا سقط الحلف لانفساخ العقد
على تقديره بثبوته بالاقرار ولو قال لا ادري لانكما تداعيا او رجعا الى الوجهين المتقدمين في
التداعي على العين وعلى اقام كل واحد البينة اقرع مع التساوي في التاريخ فان حلف خرج
اسمه اخذ العين والاخر استرداد الثمن عملا بالبينة من دون معارض لان تعارضهما
انما كانت في الجمع لامتناع كونها لهما واما اقباض كل منهما الثمن فامر ممكن يثبت بالبينة وهل
يكفيه تصديق ذي اليد لاحدهما بان يصير المصدق ... او يجعل داخلا فيقدم بينته او بينة
الاخر الخارج وجهان لا يقبل قول البايع لاحدهما وهو كذلك لعدم الدليل على حجية قوله بعد
معلومية عدم كونه مالكا بموجب البينتين وما قلنا من قبول قوله مع عدم البينة لا يستلزم
القبول معها الا انه في حال الكون محكوما بالملكية ما في يده اقراره نافذ في حقه فاذا اقر لاحدهما

نقد وثبت الملك واما بدعوى عدم كونه مالكا فلا دليل على صحة قوله ودعوى ان قول ذي
اليد مسموع فيما في يده ولو لم يكن يده يد ملك مدفوعة بعدم الدليل على ان اخباره مجز على الغير قبل
قوله مع علم البينة انما الاجل كونه اقرارا لا لاجل كونه اخبارا صحيحا ونقل عن الشيخ في ط قبول قول
البايع تنزيلا للبينتين المتعارضتين بمنزلة ما اذا شهدت بينة واحدة على انها لاحدهما ولم تعين
وضعف ان الفرق بينهما غير بعيد لان البينة القائمة على انها لاحدهما وجودها كعدمها لانها
ليست بحجة فيستمر بخلاف البينتين المتعارضتين فانهما معتبرتان في انفسهما والتعارض انما يرجع الى
التعيين فهما حجتان متعارضتان متفقتان على نفي الملك عن العين وجعله اجنبيا عنها فلا
اثر لقوله مع خلاف البينة المحتملة فانها ليست بحجة في شيء فلا توجب نفي الملك وجعلها اجنبيا
حتى لا ينفذ اخباره نعم لو بني على احتمال الابقاء في مسئلة تساقط البينتين وعود المالك الى الحالة
الاولى اعني حال عدم قيام البينة حتى انه يحلف لهما مثل صورة عدم البينة امكن قبول قوله
ح لهما ولكنه خلاف ظاهر الاصحاب فانهم قائلون في تعارض البينتين بالقرعة كما تقدم وما ذكرنا من
عدم قبول البايع لاحدهما هو الذي صرح به العلامة هنا لكنه ساهل في المسئلة الثانية
من مسائل بقايا الدعاوى الراجعة الى الثالث فالوجه انه كاليد ترجح البينة فيه وهو نقيضه
منافي لما ذكر هنا ويمكن الجمع بان الترجيح غير قبول قوله بمعنى كون اقراره مجزيا وسببا لصيرورة
المقر له بمنزلة ذي اليد قوله كاليد متعلقا بقوله ترجح قدم للتوطئة وجعله في كشف اللثام
خبر الان وهو بعيد لانه يعطي اشكالا في كون اقرار ذي اليد لاحد كون المقر له صاحبا مطلقا
سواء كان للمتداعيين بينة ام لا حيث ان لفظ الوجه يشعر بالخلاف او الاشكال مع انه
ليس كذلك لان يكون اقرار ذي اليد بمنزلة اليد في الجملة ولو في حال عدم البينة لا مجال
للاشكال وجعل المراد انه كاليد في مفروض الكلام اعني تعارض البينتين يرجع الى ما ذكرناه مع
قصور في العبارة عن تادية المراد فافهم ولو نكلا او حلف الاخر انعكس الامر ولو نكلا اقتسماها نصفين
بناء على ما تقدم ولكل منهما استرداد نصف الثمن وله ايضا الفسخ لتبعض المبيع عليه قبل قبضه

كالفسخ

كالفسخ وقوله قبل قبضه اشارة الى كون ذلك الخيار خيار التلف قبل القبض عليه فيسقط خيار كل
منهما بعد تسليم العين كما عن الكشف وربما يتوهم ان خيار خروج بعض المبيع مستحقا وهو ثابت
لان كلا منهما ظالم على الاخر باعتقاده ولم يظهر بعض المبيع مستحقا للغير بل مغصوبا وهو يقتضي
ثبوت خيار التلف الذي لا بد فيه من عدم الاخراج قبض فالاورد بعض مشايخنا على الفاضل
من عدم الفرق بين دعواهما قبض المبيع وعدمها بناء على كون الخيار هذا الاجل ظهور بعض المبيع
مستحقا للغير ليس في محله ولعله نشا من الخلط بين ما نحن فيه وبين ما لو ادعى على المشتري و
اقام البينة على كون المبيع ح امكن ان يقال ان للمشتري خيار لاجل ظهور بعض المبيع مستحقا
للغير مع امكان القول فيه ايضا بعدم البطلان اصلا بل بتعيينه وعلى التقديرين فهو خارج
عما نحن فيه اذ المفروض في المقام اعتقاد كل منهما كذب الاخر وكذب البينة فهو من باب ما لو غصب
المبيع بعد القبض في عدم كونه سببا لانفساخ العقد اجماعا والله العالم التقاط ولو ادعى
اثنان بيع شيء والتنصيف بعد نكولهما فلو اختلف تاريخ البينتين قضي بالتمييز كما في الدعاوى لا مكان
جمعهما بان اشتراه من احدهما ثم باعه من الاخر فاشترى منه ثانيا وانما لم يؤثر في المسئلة
الثانية اختلاف التاريخ لان الشراء لا يجوز ان يكون لمالك نفسه بخلاف البيع فانه يجوز
ان يكون للمالك [illegible] كذا قيل ومراده ان الانسان لا يعقل ان يشتري مال نفسه فاذا ثبت
تقدم الشراء بموجب البينتين لا امكان الجمع كما عرفت اشتغل ذمة المشتري بالثمنين لعدم
فعليه ايضا الكل الثمن الى صاحبه بخلاف البيع فانه لما كان في ملك الغير ممكنا يحمل بعد البيع
لا يفيد استحقاق البايع الاول لامكان كونه فضوليا عن المشتري الاول الذي يكون بيع الثاني وعلى
نقد [illegible] فضوله واورد عليه بعض مشايخنا قدس سره ان احتمال كون الشراء
للنفس فضوليا ايضا ممكن قلت وجه الامكان ان زيدا مثلا يشتري دارا من عمرو ثم زيد وكل
نفسه في المبيع ويشتري هو من زيد بكر فضولية وهو جيد لكن الشراء الفضولي
مع انكار المالك البايع لا يوجب على المشتري ثمنا لان الانكار هنا للمعقد الفضولي والله

اللقيط الصغير المجهول النسب اذا كان في يد احد وادعى رقيته فقضية السلطان كما في لم وغيره الا
باعتراف بعض اهل الخبرة على الخلاف في هذا المقام نعم نقل عن بعض التذكرة القول بعدم الحكم وتعليله
غير مختص بغير المقام والتقييد بمجهول النسب لاجل عدم تطرق الشك في معلوم النسب الا
ان النسب اذا كان معلوما فربما يقع النزاع بين المدعي والمنسوب اليه فيخرج عن موضوع هذه المسئلة
اعني القضاء فيما للمعارض لذي اليد استنادا الى يده او الى دعواه وقد ينافيه قوله في قبول قوله
بعض مشايخنا قده عملا برواية حمران الواردة في تنازع رجل وامراة على جارية يدعي الرجل انها
امته وتدعي المرأة انها ابنته ومنها وان اقام الرجل البينة على ما ادعى ولم تقم البينة على ما
ادعت خلي سبيل الجارية ولان اليد انما تدل على الملكية بعد احراز قابلية اليد لا مطلقا
ومما يؤيده ان احد الحكم بملكيته ولد يكون مع الرجل بدون دعوى الرقية فيه باعتبار
قوله لاجل الدعوى بلا معارض وهو ايضا مشكل لانه على ذلك ينبغي ان لا يفرق بين الصغير
والكبير مع ان دعوى رقية الكبير الظاهر انهم لا يقولون به هنا والا لغى التقييد بالصغير
نعم غاية المراد التسوية بين الصغير بل قيل ان ذلك قضية كلام الاصحاب مع ان الحكم
في غير المقام بالجميع على انه لا يسمع دعوى عبد يباع في الاسواق والذي يقتضيه التحقيق هو
عدم الاعتداد بمجرد اليد هنا لان اليد العارية عن التصرف لا يدل على الملك بل على تعين
المال المعد لحرازته كونها عليه ما لا ولذلك حكم بملكية اللقيط لثياب بدنه ونحوه بل
ان موضوع اليد مع عدم احراز صلاحية ما عليه اليد للملكية غير متحقق فلا تعني ان زيد
صاحب يد على صغير فيه لم يعلم انه ابنه او عبده ما لم يعامل معه معاملة العبد وكذا
الدعوى المجردة عن اليد كما اذا ادعى احد رقية صغير او كبير خارج عن يده واما التي هي
اليد الجامعة مع التصرف كالاستخدام ونحوه مع دعوى الملكية فالظاهر انها تدل على
الملكية بشرط سكوت من عليه اليد لصغر وجنون ونحوهما فلو ادعى الحرية فالظاهر تقديم
قوله لما ورد في الروايات من عدم قبول دعوى العبد الذي يباع الحرية الا بالبينة كقوله عليه السلام

في باب

في باب البيع لا ابدان تنزيل على ما اذا انكر البيع في الاسواق يكون دعوى الحرية راجعة الى دعوى
التحرير والاعتاق او على خصوص دعوى التحرير انه لا يمكن الجمع بين ظ لفظ العبد والامة
وظ لفظ الحرية في تلك الرواية فلابد من حمل العبد والامة الظاهرين في مقتضى اليد [illegible]
والادعاء وسكوت المدعي عليه بعد السيرة الجارية لتلك الروايات الدالة على مطالبة البينة
من مدعي الحرية بعد اسقاطها واحتمال الاول اعني كون المراد بالعبد والامة الظاهرين اعني من
عبد وامة بحسب ظاهر حال المسلم وهو لا يكون بمجرد الدعوى بل لا يحصل الظهور الذي لا يبعد
اجتماعهما مع في مقابلها روايات تدل على عدم سماع دعوى الرقية الا بالبينة مثل صحيحة
الرواية المتقدمة الناس كلهم احرار الا من اقر على نفسه بالرق وهو مدرك ومن اقام بينة على
من ادعى من عبد او امة فانه يدفع اليه ويكون رقا ونحوها غيرها مع زيادة قوله صغيرا
كان او كبيرا لكن يمكن الجواب عنه بان موردهما اذا كان المقام مقام دعوى الرقية وهو لا
يكون الا اذا لم يكن للمدعي ظهور عرفي باليد والتصرف اذ لا يصح عليه المدعي فلا بد ان
يكون المقام خاليا عن امارة عرفية او شرعية دالة على الرقية لان العبد الذي يباع في الاسواق
كما بينا بل الظ ان [illegible] فقام ظهور النوعي على الرقية باليد الجامعة للتصرف الادعاء غير
مشمول لهذه الرواية ولو مع قطع النظر عن الروايات المعارضة لظهورها اختصاص هذه الرواية
بصورة الدعوى التي لا تجامع كون المدعي محكوما بالكية عرفا وح فالاستثناء من بينة على انه
بالناس من كان بين يدي رقيته دعوى عرفيا او شرعية للالتزام مدعي رقيته ولو بوجه اليد والتصرف
فهو خارج عن موضوع هذه الرواية ومع الغض عن ذلك فعدم شمولها لما نحن فيه اظهر لان الكلام
لم يكن تحت يد الرجل المدعي لرقيتها بل كانت بينه وبين المرأة المدعية لبنتيها كما هو ظ صدرها
عن جارية لم تدرك بنت سبع سنين مع رجل وامراة ولو سلم كونها في يده كما هو ظ
قلت فانه لم يشهد انها مملوكة له فالخروج من يده فيها ايضا خارج عما نحن فيه الذي
هو اجتماع اليد والتصرف مع ادعاء ذي اليد بلا معارض في المعارضة ولو من الاجنبي

توجب انتفاء الظهور النوعي عن اليد في الملك مع عدم احراز فا ثلبته ما عليه اليد الملكية لشبهة
الحرية ونحوها والسر في ذلك ان الدليل في غير الامور المعلومة المالية ليس لها ظهور عرفي او شرعي
في الملكية بل موضوع اليد فيها لا تتحقق الا بعد كشفها عن الظهور في الملك والظهور في الملكية
مع وجود مدعي الحرية لا يمكن احرازه انما الاستخدام ونحوه مشترك بين الحر والعبد فلا يبقى تحصيل
الظهور العرفي في نفس الاستخدام او الفرض للبيع او نحو ذلك مما هو متفرع على الملك مع
السلامة عن ادعاء الحرية وهذه الصورة هي القدر المتيقن عن سيرة السيرة هذا ثم ان قوله
قوله في الرقية ان كان لاجل البينة على سماع دعوى الصغير بعد البلوغ للحرية الا مع البينة
وهذا معنى المحكي عن عدم الالتفات الى قوله حتى بعد البلوغ لسبق الحكم برقيته وكذا يرجع
الى هذا الوجه ما عن كره وموضع من عدم قبول قوله واحلاف ذي اليد ولا نتوهم ان الحلف
اراد عدم السماع حتى مع البينة اذ لا وجه لذلك ولا نقول به احد ظاهرا وان كان لاجل
الدعوى بلا معارض لزم قبول قوله بعد البلوغ اما مع اليمين ان قلنا بان الدعوى
بلا معارض لا يجعل صاحبها بمنزلة المنكر بالنسبة الى الدعاوى المتأخرة ومع يمين
ذي اليد ان قلنا بانها يجعل صاحبها كالمنكر والاول محكي عن الارشاد فصار الاقوال في
سماع دعواه بعد البلوغ ثلثة احدها عدم السماع الا مع البينة وهو الظاهر المحكي عن كره كما
عرفت وثانيها السماع مع اليمين كما عن الارشاد وثالثها السماع مع اليمين على ذي اليد
كما عن كره وظهر وجوه الاقوال ايضا والله العالم **التقاط** اذا ادعى اثنان رقية احد
فاعترف لاحدهما مع عدم البينة فهل يقضى له لان الاقرار يجعل المقر له كالمصرح جانبه ويا
باعتبار كونه كل قوله موافقا لامارة شرعية وهي تأثير اقرار الثالث هنا غير الوجه
وتأثير اقراره في دعوى الاموال لان اقراره يجعل المقر له صاحب يد لان اقرار ذي اليد
في الاموال الغير يرجع الى الاقرار بان يده متفرعة على يد المقر له بعارية ونحوها بخلاف
اقرار المدعى عليه هنا اذ الحر ليس له يد على نفسه حتى ينكشف باقراره ان له عارية من المقر

لدوانه

لدوانه ذو اليد في دعوى الاموال يجري الوجهان فالمقر منهما يصير القول قوله من جهتين احدهما صيرورته
ما كان بسبب الاقرار فهو الذي يوافق قوله امارة شرعية كما قلنا في دعوى الحرية ابتداء وثانيهما صيرورته
صاحب يد لكشف اقرار ذي اليد عن كون يده من جانب المقر له هذا الاقرار مع عدم البينة واما معها
ففي قبول الاحدهما وجهان تقدما في التداعي على العين فان المسئلة من واد واحد وربما يظهر من
كشف اللثام الفرق حيث مال في تلك المسئلة الى انه كاليد يرجح البينة وفاقا للموضع ... وفي
وقال هنا يمكن قبول الاقرار وهو غير بعيد لان البينة في دعوى العين توجب خروج اقرار ذي اليد عن صلاحية
النفوذ على الآخر لكونه اقرارا في حق الغير وفي دعوى الحرية توجب خروج المقر عن صلاحية الاقرار فالفرق واضح
وان شئت قلت ان المدعى عليه في دعوى الحرية بعد اقامة البينتين لا ينفع اقراره لاحدهما ابدا
سواء قلنا في التداعي على العين بقبول اقرار ذي اليد بعد تعارض البينتين ام لا اما على الثاني فواضح
واما على الاول فلان قبول اقرار ذي اليد في العين اما لاجل كونه سببا لصيرورة يده نائبة عن يد
المقر له فيكون المقر له ذا اليد او لاجل صيرورة المقر له بالكاشف بسبب الاقرار ذي اليد وكونه ملزما فيكون
العين له ظاهرا وشيء من الوجهين لا يجري في الاقرار بالرقية بعد تعارض البينتين اما الاول فلان الحر
لا يد له على نفسه لان الحر لا يدخل تحت اليد ولا يثبت بالاقرار كون يده عارية من المقر له واما الثاني
فلان البينة على الرقية توجب خروج المقر عن صلاحية الاقرار فيكون لغوا وهذا بخلاف اقرار ذي اليد
فانه وان كان في حق الغير بعد قيام البينتين لكن وجه اعتباره على القول به هو حجية اخبار ذي
اليد من حيث كفايته من كونه ذا اليد سواء كان ذلك الاخبار اقرارا على نفسه وعلى ما في يده على نفسه
كما في صورة اقامة البينة او لم يكن اقرارا او ملزما بل كان محض اخبار كما اذا كان بعد قيام البينتين
فاذا كان اخباره معتبرا صح ان يكون سببا للترجيح بعد المقر له الاعتضاد وحيث لا يد للحر على
نفسه كان الاقرار بالرقية بعد قيام البينتين لغوا لعدم كونه من باب اخبار ذي اليد فينحصر قبول اقراره
في صورة عدم البينة فانه نافذ لان اقرار العقلاء على انفسهم جائز وهو موجب لصيرورة المقر له مالكا
رقبته باقراره كما عرفت والله العالم **التقاط** لو ادعى المعتق زيد وادعى عمرو نصفها وادعى ثالث ثلثها
فالمتجه انه يقضى لمدعي الكل بثلثة ارباع ولمدعي النصف بالربع فلا يكون بينها اربعا على حد

لحكم المفوض فيه مرسل ابن المغيرة عن الصادق ع في رجلين كان بينهما درهمان فقال احدهما الدرهمان لي
وقال الآخر هما بيني وبينك فقال ع قد اقر بان احد الدرهمين ليس له فيه شيء وانه لصاحبه واما الآخر
فبينهما ونحوه مرسل محمد كما في كشف اللثام ان الامر فيما ذكرنا بين كون العين في ايديهما كما هو مورد الرواية
او في يد ثالث كما يأتي نعم لو جعل مورد الرواية النزاع في درهم معين من الدرهمين كما هو ظاهر لفظ احدهما الذي
خرج ما نحن فيه عن مورده واما لو جعل المورد احدهما الكلي كما تشعر به قوله بيني وبينك كان دليلا
في المسألة زيادة على القاعدة وقد مر في السابق ذكر الاصحاب لهن في الروايتين وترجيح الاول الا
تنصيف النصف المختلف فيه فيما نحن فيه نظير تنصيف احد الدرهمين هنا باعتبار كونه مرددا
بينهما ووجه ما ذهب اليه الاكثر ان نصف الدار المتنازع فيه سواء كان مدعي النصف مقرا بانه لصاحبه
او ساكتا او شاكا ولما النزاع في النصف خاصة وقد تعارض فيه البينتان فوجب التنصيف بعد القرعة
والنكول كما لو فقدتا معا وذهب ابن الجنيد الى تقسيمها بطريق العول فقال انها تقسم اثلاثا يجعل
لمدعي الكل ثلثان ولمدعي النصف ثلث نظرا الى ما في مال المفلس يستند الى ان التنازع وقعت
في النصف المشاع فكل جزء من العين مورد المنازعة ومقتضاه ان يجعل بين المتنازعين بنسبة
دعويهما فيجعل لمدعي الكل الثلثان ولمدعي النصف الثلث لان نسبة النصف الى الكل نسبة الثلث
الى الثلثين هذه خلاصة المحكي عنه في ذلك والاصل في المسألة هو ان المسألة هل هي من باب
تزاحم الحقوق او من باب تعارض الامارات فان كان من الاول اتجه كلام ابن الجنيد لانه اذا اجتمع في شيء
حقوق لا يسع لكلها لزم الجمع بطريق العول لادخال النقص على كل واحد فاذا كان لمدعي
الكل حق في الكل بموجب بينته ولمدعي النصف حق في النصف واريد الجمع بين الحقين في الدار
التي لا تسعهما لزم تقسيمها بينهما على وجه يكون الواصل الى كل ذي حق بقدر ما وصل الى الآخر
بنسبة حقه ويكون الفائت من كل حق بقدر الفائت من الآخر وهو لا يكون الا بالعول وان كان
من الثاني وجب فيه مراعاة قواعد الجمع وهو تصديق كل امارة في مورد التعارض بقدر تصديق
الآخر فيجب تصديق بينة الكل في محل التعارض بقدر تصديق بينة النصف عليه وهو لا يكون
الا بالنصف اذا تحقق ذلك فالظاهر ان ما ذكره ابن الجنيد ليس في محله اما اولا فلان المقام من باب

تعارض

تعارض الامارتين لان البينة كاشفة عن الواقع ومبينة له ومقتضى كشف بينة اعطاء مدعيه
نصف الدار لانها لا معارض لها بالنسبة اليه وان ثبت جعلت النصف له من جهة عدم المعارض
لا من جهة البينة فيبقى النصف الآخر الذي تعارض فيه البينتان وهو محل النزاع فينصف بينهما ويعطى
كل واحد ربع الدار عملا بقاعدة التعارض في باب التعارض واما ثانيا فلان ما ذكره مبني
على فرض احد المتداعيين مستحقا للكل والآخر مستحقا للنصف حتى يكون من باب التزاحم كغرماء الميت
وهذا لا دخل فيه لكون النصف الذي فيه النزاع مشاعا ساريا الى جميع الاجزاء اذ غاية ما يلزم
من الاشاعة جريان النزاع في كل جزء قابل للقسمة فيجري فيه ما ذكره في الكل من سلامة نصف لمدعي
الكل لعدم معارض له والبينة وتنصيف النصف الآخر ولعل الغرض من توسيط اشاعة النصف
في اثناء الدليل الاخراج عن صورة تعيين النصف المتنازع فيه فانه لا وجه لطريق العول فيه فانه
قد سلف ان قيام البينة في باب المرافعات سبب لثبوت الحق لا طريق اليه والا كان اللازم
التوقف دون التنصيف ولم يكن لقضاء امير المؤمنين ع بالتقسيم حيث عدد رؤوس الشهود
في بعض قضاياه وجه كما مر فيكون المقام من باب التزاحم لان بينة الكل سبب لاستحقاق
مدعيه اياه وكذا بينة النصف قلنا قد ذكرنا ان البينة في غير صورة التعارض طريقي وانما هي سبب
في موضع النزاع والامر فيما نحن فيه ايضا كذلك لان بينة الكل بالنسبة الى النصف الغير المتنازع
فيه سبب محض كما ان بينة مدعي النصف ايضا كذلك فيعامل معها معاملة السببية ونقول ان كلا منهما
مستحق لتمام ذلك النصف باعتبار كون بينته سببا للاستحقاق فلا بد من الجمع بين حقيهما وهو
لا يمكن الا بطريق العول بان يأخذ كل منهما بقدر يكون الواصل الى كل والفائت من حقه
بقدر الواصل والفائت من حق الآخر لانا نسلم ان هنا نصفا غير متنازع فيه حتى يكون
بينة الكل في ذلك النصف ولما يكون كذلك لو نازع مدعي النصف في احد النصفين
لا في الكل لانه يدعي النصف الكلي ولذا لو باع ما له النصف المشاع نصفه ينفذ في الربع
دون الربعين وذلك لان النصف المشاع ليس عبارة عن احد النصفين بان يفرض العين
نصفين ويكون كل منهما نصفا مشاعا بل هو عبارة عن النصف الذي لا ينافي النصف

وهو كان سار الجميع الاجزاء فكل جزء يفرض وقد وقع النزاع فيه معينا او غير معين كالثلث والربع والنصف
ونحوها فبينة الكل ايضا بينة في مورد الخصومة والبينتين بينة في غير مورده حتى بالنسبة الى النصف حتى
يعمل به في مورد من تلك الجزئين انه يكون نصف المتنازع فيه احد النصفين او النصف الكلي ولا بين
ان يكون نصف المجموع محلا للنزاع او يكون نصف كل جزء فان التنصيف لان نصف المجموع على التقدير
الاول نصف كل جزء على التقدير الثاني حيث يسلم لمدعي الكل من غير منازع فيعمل ببينة غير وان شئت قلت
ان النزاع في كل جزء على اي تقدير كان يرجع الى استحقاق مدعي النصف نصف ذلك الجزء وعدمه
فمدعي الكل يقول ليس لك نصف هذا الجزء ومدعي النصف يدعيه فمقتضى الجمع بين البينتين تنصيف
النصف المتنازع فيه ومجرد كون كل جزء محلا للدعوى ومورد الخصومة لا يقتضي التزام او التعارض
في مجموع الاجزاء لان سريان حق مدعي النصف الى كل جزء ليس باعتبار تمامه بل باعتبار بعضه ومرجع
المقال يتوقف على تحرير محل النزاع وانه تمام العين او تمام الاجزاء باعتبار تمامها او باعتبار بعضها
فان كان الاول فلا محيص عن مقالة ابن جنيد من حمل العمل سيما اذا كان العمل بالبينة في الحقوق من باب
الطريقية او من باب السببية المطلقة الثاني فواضح واما على الاول فلان الطريق اذا كان العمل به واجبا
ولو مع المعارض ولم يجز التوقف عند التعارض يكون حكمه حكم السبب الا ان في بين سبب العلم
او سبب المعلوم اذا كان العمل بسبب العلم واجبا شرعا فالعمل بالبينة سبب لثبوت حق المدعي
معا سواء كان وجب العمل لكون البينة من اسباب وجود الحق كسائر الاسباب الشرعية او من اسباب
العلم به وانما يتجه الفرق بينهما لو كان سبب العلم باقيا على اصله من التوقف كما في الاحكام وان كان
الثاني اتجه قول الشيخ اعني عدم العمل بمقتضى البينة ان نصف العين سالم لمدعي الكل وليس مصبا
للدعوى ومحلا لتعارض البينتين وان كان تضمنه دعوى النصف المتنازع لرجوعه الدعوى الى
تمام اجزاء العين غير نصفين ولا يقتضي بانه مختص لان وصف التمام ليس مصبا للدعوى وانما
يتوجه الى التمام باعتبار نصفه فلا جرم يتمحض التعارض والتنازع في ذلك النصف وهذا
معنى قول الشيخ ان العمل في المسألة بقاعدة المنازعة يعني ان قاعدة المنازعة يقتضي اخراج ما لا
نزاع فيه ثم تقسيم الباقي ويمكن استظهاره من قول الشيخ وهو القول الاتم من بسط حجة المنازل اليه فيه

تعليل

يا علي مدد

تعليل اختصاص احد المدعيين بمدعي الشيئين بان صاحبه اقر انه ليس له وهذا ان لم يكن من العلة المقصودة
فلا اقل من صلاحيته استيناسا لحكم المشهور وهو ان اختلاف الخصمين اذا كان معترفا بعض المدعي به لصاحبه
وجب العمل بقاعدة القضاء في غيره هذا اذا قلنا بان النزاع في المدعيين لم يكن على وجه الاشاعة والا فهو بمكان من
في المسألة ولا بد حينئذ من ان يحمل الكلام هنا وان لم يكن خصوص في تواتر مدعي النصف بالنصف الاخر
الا ان التفصيل بينهما وبين صورة السكوت غير بعيد هنا واحتمل في عدم مذهب ابن جنيد وذكر تلك
نظير المسألة على هذا المذهب وهو ان لو مات اثنان وعليه الاخر الفان والاخر الف فخلف الفا فانه يقسم بينهما
اثلاثا فانه راجع عن دليل ابن جنيد بما ذكرها القوم وعن النظر بالفرق لان ديان الميت يتعلق ديونهم على ذمته
لا على عين وفي المثال المذكور كلهم يدعي كل التركة ولا فالا في المختلف وهو يقتضي قول ابن جنيد اقوى عند لولا
المدعون على اثنين يعني استوعب دعاوي غيرهم مدعي الجمع العين اولا دعت عليها قلنا ما الفرق المذكور
وجدا لان الحق في دين الميت ثابت ولم يكن كل واحد مستوعبا كما اذا خلف الفا وعليه الاخر الفان
ولا خر خمسمائة واما تفسيره بعض العلماء ما في المختلف بما اذا استوعب دعاوي غير مدعي الجمع العين فليس نظ
ر المختلف لا يرى في قول ابي علي فيما اذا كان المدعون ازيد من اثنين وهو اعم من صورة استيعاب دعاوي غير مدعي
الجمع كالاخير ونحوان هنا صور اخر للاشاعة يقرب فيها قول ابن الجنيد وهو ان يكون الملك المشاع عبارة عن ملكيته
مجموع الاجزاء كافة على وجه النقصان والملك المطلق هنا عبارة عن ملكيتها على وجه الاستقلال في الثلث والنصف
على وجه الاشاعة على الكل سلطنة ناقصة وعلى هذا التصوير يتجه قول ابن جنيد بعد ما هو المعروف
ان البينة في المنازعات تجري مجرى الاستدلال لان مدعي النصف بموجب بينته استحق الكل ايضا استحقاقا
ناقصا ومدعي الكل استحق الكل بمقتضى بينته استحقاقا تاما والجمع بين استحقاقهما للكل لا يمكن الا
بالعول ذكره بعض الاعلام في محل البحث فاحسن بما ارتضاه وهو ان مورد الخصومة هو استحقاق
مدعي النصف للكل استحقاقا ناقصا وعدم ذلك الاستحقاق فمدعي الكل ينفيه ومدعي النصف يثبته
ومقتضى الجمع بين البينتين تصديق كل من المتنازعين في نصف المدعى به ولازم ذلك تنصيف الاستحقاق
الناقص للكل المرجع الى ثبوت الاستحقاق التام لمدعي النصف في الربع فافهم هذا اذا كان المدعون

اثنين ولو كانوا اكثر فهو على قسمين احدهما ان يكون دعاوى غير مدعي الكل مستوعبة للعين بحيث لا يبقى لمدعي الكل شيء
من العين سليما عن المعارض كما اذا ادعى احدهم الجميع والآخر الثلثين والثالث الثلث فعلى طريق القسمة على مذهب الجمع
هو ان تقسم العين ستة عشر فيعطى ثلثه وهو السدس لمدعي الكل اسلاميا لا نصف فيه مدعي الثلثين ومدعي الثلث
وهم اصحابنا ثم انا نجا رضنا الا المركب منها الذي بمعا لاحق ثم نقسم ثلثه الاخرين بين مدعي الكل ومدعي
الثلثين نصفين لانه لا يزاحمهما فيه مدعي الثلث ثم نقسم الثلث الباقي بينهم اثلاثا لانه موضع حقوق
الثلثة فيحصل لمدعي الكل احد عشر ولمدعي الثلثين خمسة ولمدعي الثلث اثنان ونقسمه على طريق العول
وهو ان يعطى مدعي الكل ستة من اثني عشر ومدعي الثلثين ومدعي الثلث كلاهما ستة ويقسمانها
اثلاثا فيوخذ مدعي الثلثين ثلثاها وهي اربعة ومدعي الثلث ثلثها وهو اثنان والقسم الثاني هو ان
لا يكون دعاوى الآخرين مستوعبة كما اذا ادعى احدهم الجميع والآخر النصف والثالث الثلث فتقسم
على طريق العول هو ان يعطى مدعي الكل ستة من احد عشر ومدعي النصف منها ثلثة ومدعي الثلث اثنان
لان نسبة الى الكل تثليثه ونسبة الثلث الى الكل ربعه ونسبة الثلث الى الكل بعشرة ونسبة
الثلث الى النصف نسبة الاثنين الى الخمسة وعلى الطريق الآخر هو ان يعطى مدعي الكل النصف اولا ثم
تقسم السدس الذي لا نزاع فيه لمدعي الثلث بينه وبين مدعي النصف نصفين ثم تقسم الباقي وهو
الثلثين بين الكل اثلاثا فلمدعي الكل من ستة وثلثين خمسة وعشرون ولمدعي النصف سبعة ولمدعي
الثلث اربعة وذهب العلامة في المختلف الى التفصيل في المسئلة واختاره صاحب الكفاية
اربعة اثنين وقد عرفت ما فيه الفاضل اذا كان دعاوى غير مدعي الكل مستوعبة حيث
لا تتجاوز المدعى الاثنين في المسئلة الا اذا كان مدعي الكل دعاويهم مستوعبة
مجموع دعاويهم دعوى واحدة ويحصل في مقابل دعوى مدعي الكل فيختص الامر في العول
فلا بد من العول كما لو ادعى اثنان وادعى كل منهما الكل فان الامر فيه منحصر في العول
حتى على طريقة الخ فيبقى مثاله مدعي الثلثين ومدعي الثلث في المثال المتقدم
واصل تمام العين فيحصل الفرع بين مدعي الكل وبينهما نصفين لان الثلثين والثلث تمام العين

وقد ادعاها

وقد ادعاها الاثنان فيقسمان النصف بينهما اثلاثا كما قلنا وغيره ما عرفت من ان منازع مدعي الكل ليس الا مدعي الثلثين
ومدعي الثلث واما المركب منها فليس بمدعي لشيء حتى يلزم العول في الكل فالحق في المسئلة ما طولت وبما
ذكرنا ظهر ان الوجوه في المسئلة اربعة احدها عدم العول مطلقا وهو مذهب الشيخ وثانيها العول مطلقا وهو
مذهب ابن جنيد وثالثها التفصيل بين تجاوز المدعي عن اثنين فالعول وعدمه فعدمه وهو ظ المختلف
ورابعها التفصيل في صورة التجاوز بين الاستيعاب فالعول وعدم الاستيعاب فالعدم وهو الذي اخترناه
من الخلاف وقد عرفت ما فيه هذا كله اذا كانت العين في يد ثالث ولو كانت في ايديهما فاما ان يكون
لكل بينة او للخارج او لا يكون اصلا وحكمها من حيث الدخول والخروج والتعارض والترجيح و
النكول قد ظهر مما سلف واما من حيث العول وعدمه فهو مثل ما لو خرج جميعا عن ايديهم فلو كانت
في ايديهما فادعى احدهما الجميع والآخر النصف قسم بينهما بالسوية بعد حلف مدعي النصف لمدعي الكل
لان ذا اليد بالنسبة اليه ولو اقاما البينة وتكافأتا فان قدمنا بينة الخارج كان الكل لمدعي الكل
ان قدمنا بينة الداخل قضي بالتنصيف لمدعيه وان قلنا بالتعارض واقرعنا وتحقق النكول من الطرفين
فعلى المشهور تكون العين بينهما ارباعا كما قرر وعلى العول تكون اثلاثا واذا استولت على حقائق
ما ذكرنا عرفت حكم ما في بقية صور المسئلة والله العالم **المقاط** اذا تداعى
الزوجان متاع البيت ففيه اقوال ذكرها في المسالك منشأها اختلاف الاخبار والاعتبار احدها ما عن
العمل بمقتضى القاعدة فيحكم لمن له البينة ومع عدمها فيحلف كل منهما على النصف من غير فرق بين ما
يصلح لخصوص الرجال او لخصوص المرأة او لهما الا ان يختص اليد باحدهما كما في البيت وما يجري مجراها
في الاختصاص باحدهما وثانيها الفرق بين ما يصلح للرجال خاصة فيحكم لهم وكذا ما يصلح
للمرأة وبين ما يصلح لهما فيعمل فيه بمقتضى القاعدة كما ذكر وهذا محكي عن الشيخ ايضا في الخلاف
وهو الذي نسبه الى الاشهر في الروايات والاظهر بين الاصحاب وثالثها انها للمرأة وبها الرجل
بالبينة وهذا مصرح في غير واحد من الروايات معللا بان لو سئل من بين لابتيها اي بين جبلي منى لاخبرك
ان الجهاز والمتاع يهدى علانية من بيت المرأة الى بيت الرجل فيعطى التي جاءت به والعمل بهذه
الرواية يقضي بالتفصيل بين البلدان والاقاليم والعمل في كل بلد بموجب ما جرت عليه عادته فقد

يكون كما اخبر به الامارة من كون الجهاز والمتاع من المراة وقد يكون بالعكس ومحصل التفصيل الذي يظهر من
الرواية ان العادة ومحل ذلك ظهور امتعتها في حق الشارع حاكما على الاصل باليد ايضا اذ
وطبعه حكم بها للرجل اذا كان ما لا كالدلالة ما له اللابد مع ما فيها ما اخل بخصوصيه فاذا كان
على زوال المراة مع النتاج من حيث بعد حكم اليد تقديما للظهور على اليد ومنها يظهر ان الحكم كذلك في
جميع موارد تعارض الاصل والظاهر لانه في قوة المنصوص العلة وكانه ثم قال ان ظاهر الحال مع المراة
فيقدم قولها لكن العمل به مشكل الان منا الا ان الاصحاب اتفقوا على تقديم الظاهر على ورود الدليل عليه حتى
انهم حصروا مواضع تقديمه على عدة من الاصول والطرق المعتبرة لكن لو كان الظهور مثل الظهور
الذي حكم الامام باعتباره في هذه الرواية لم يكن التعويل عليه مطلقا بعيدا او صبرنا الى ان يكون الظاهر
جاريا على مقتضاه بحيث لو سئل الناس عن حكم الواقعة لاخبروا بموجبها كما هو صريح كلامه لا مطلق
الظهور الناشي من استقراء مطلق العادة ثم ان اخبار الناس بموجبها قديما وحديثا من مسلمهم وغير مسلمهم
وجزافاتهم في الاقوال والاخبار فيخبرون بموجبها من غير تخمين وتحقيق حتى انه اذا سئل [illegible]
واهل ملتهم سكتوا لم يخبروا [illegible] فالالزام الى [illegible] مع [illegible] كون اخبارهم عن تحقيق ولو عن سماع هذا
كله في الامتعة المشتركة بين الرجال والنساء واما ما يختص باحدهما فغير ابعد ظهور نوعي [illegible]
ولا بعد في التعويل عليه تبعا للشيخ مع ورود بعض الروايات فيه وعلى اي حال فالمسئلة لا تخلو عن اشكال
فبها من الاحتياط اجتناب الاخبار وكلما الاخبار الحاكمة للقواعد والله العالم القول في دعوى الوارث
القاطع اذا ادعى احد الوارثين اسلامه قبل موت المورث وانكره الاخر بادعاء التاخر فاما
ان يعلم تاريخ الموت والاسلام او لا يعلم التاريخان او يعلم [illegible] على الاول فلا مانع اما الموت او الاسلام
فهنا مسائل الاولى ان يجهل التاريخان والحكم فيه التوقف والرجوع الى اصالة عدم تحقق سبب الارث
الا ان يبني في مجهولي التاريخين على التقارن كما هو ظاهر غير واحد فيحكم فيه بعدم الارث لعدم استناد
السبب الموجب بعد الاسلام والثاني ان يعلم تاريخ الموت دون الاسلام والحكم فيه ايضا عدم
الارث لاصالة عدم الاسلام في تاريخ الموت لا فرق فيه بين كون الكفر مانعا او الاسلام شرطا
لان المانع اذا كان لها حالة سابقة يتمسك باستصحابها اصالة عدم المانع الا على احتمال جواز التعويل

القول في دعوى الوارث

على اصالة

على اصالة عدم المانع مع احراز المقتضي ولو مع عدم رجوعه الى استصحاب العدم وقد ذكرنا في الاصول فساد [illegible]
دليل بذلك فهنا لو ان الكفر هنا عبارة عن عدم الاسلام حتى لو فرض كون الوارث شاكا غير معترف بالمعارض [illegible]
من الارث قطعا ومن الواضح ان عدم الاسلام موافق للاصل وليس من محل الكلام ثم الظاهر ان الارتداد والقتل ونحوهما
مما يرجع الى الامر الوجودي مانع من الارث فلو شك في تحققه [illegible] الرجوع الى اصالة عدم المانع اذا الامر [illegible]
الا اذا فرض ارتداد احد الورثة ثم توبته حيث يقبل توبته وجهل تاريخ التوبة مع العلم بتاريخ الموت فان
الحكم فيه ايضا عدم الارث استصحابا للارتداد الى تاريخ الموت واما الرقية فبناء على ان العبد لا يملك [illegible] السابق
من كون الحرية شرطا للارث لكون الرقية مانعة لانه حقيقة الارث وهو الانتقال لا يتصور في الرقية
[illegible] شرائط القابلية الا ان يقال ان المقتضي للقابلية والرقية مانعة عنها او ان يرجع الحرية الى عدم
الرقية وفيه تعسف واما على القول بانه يملك فالظاهر ان الرقية كالارتداد من الموانع [illegible] علم
تاريخ الموت عدم اختلاف الحال بين كون ذلك مانعا او كون ضده شرطا هذا ما يظهر من بعض الروايات
مثل ما ورد في فضل الاسلام وانه لو حجب به المسلم فهو يرث من الكافر والكافر لا يرث من المسلم الموروث
مانع عن توريث الكافر منه والثاني على الفرض بان علم تاريخ الاسلام دون الموت ومثاله في نفع [illegible] المحكي
عن [illegible] والوسيلة وغيرهما من بعض الفقهاء هو ان يعلم اسلام الوارث في شعبان مثلا وادعى موت المورث
قبله وهل ينفع فيه استصحاب حياة المورث الى شعبان كما ذكره [illegible] او ان ذلك من الاصول المثبتة
نظرا الى عدم [illegible] ذلك الاصل باثبات موت المورث في حال اسلام الوارث وهو سبب للارث
دون الحيوة في حال الاسلام فيكون من الاصول المثبتة كما نبه عليه الاستاد دام ظله في فقه الرهن
الاستصحاب وهذا هو الاظهر [illegible] ما ذكره في [illegible] على وجه لا يرجع الى الاصل المثبت ويقال ان
استصحاب حياة المورث في شعبان يقتضي [illegible] سبب الارث هنا لان اسلام الوارث في حياة المورث سبب
على تقدير الموت [illegible] تحقق الموت [illegible] فالسبب مقيد بالاصل والشرط بالوجدان [illegible] ان الثابت
بالوجدان هو الموت والثابت بالاستصحاب هو الحيوة اما الموت في حال الحياة وهو الذي يترتب عليه
حكم الارث فلا يثبت الا على القول بالاصل المثبت ثم ان هذا الفرع مما اوردناه على من توهم عدم تفصيل
العلماء في الحادثين المشكوكين من حيث السبق واللحوق بين صورة العلم بتاريخ احدهما وعدم العلم به

٣ وان قلنا بان الارث وجودي ضد الاسلام انه حرمان عن الارث انما هو من احكام عدم الاسلام منه

[illegible] منه

مستند الى اطلاق كلماتهم في غير موضع من الفقه كالمجتبى وتتمة الحدث والطهارات وفي مسئلة المرتفاء والملكة وعليهم
الا الشهيد الثاني ومن تاخر عنه وحمد الايراد ان الشيخ وابن حمزة والمحقق وغيرهم قد فصلوا في دعوى اسلام
الوارث بين الصورتين فحكموا في المسئلة الاولى بعدم توريثه مدعي الاسلام في حيوة المورث الا بالبينة ومع
بالتوريث في المسئلة الثالثة وهي ما اتفق في اصالة تاخر الاسلام مع العلم بتاريخ الموت كما في المسئلة
الثانية ان استحقاق الوارث المعلوم لتمام التركة موقوف على انحصار الوارث فيه وهو مما يترتب على اصالة
التاخر وما يجري مجريها في نفي استحقاق مدعي الاسلام اللاحق الموقوف بالاصل المثبت نظيرها لما قيل
ان وجود كل وارث مقتض لاستحقاق تمام التركة فاذا اجتمع المقتضيات اقتسمت اجل المزاحمة
والمانعية فليس الانحصار ان يرجع الى امر عدمي وهو عدم وجود وارث اخر شرطا بل وجوده مانع
يدفع بالاصل واصالة عدم المانع يترتب عليه وجود الممنوع اذا كانت المانعية ثابتة من الشرع بان كان الحكم
مترتبا على عدم ذلك المانع شرعا فيعد عدم استحقاق مدعي الاسلام بحكم الاصل لا يبقى اشكال في استحقاق
معلوم الاسلام لتمام التركة والله العالم **الثالث** اذا ادعى وارث في ديني واشهد بالدين الاخير العاشية ان لا غيره
واقام بينة ما كانت كاملة بالخبرة والاطلاع على باطن حال الميت مع الشهادة على عدم وارث اخر غيرهما
تعلم سلم اليه نصف المال بغير ضمين ولو لم تكن كاملة بان علم انهما ليسا اهلا للاطلاع بحال الميت
وان شهدا باحتمال الوارث فيهما او لم تشهد بذلك او كانت من اهل الخبرة بها رجا التسليم حتى
يبحث الحاكم عن الوارث مستقصيا بحيث لو كان وارث لظهر ثم يسلم الى الحاضر نصيبه من بعض استظهار
او استيثاقا فهذا الحكم ثم انه ليس في كم وغيره من غير اشارة او تنبيه على الخلاف في مسائل الاول عدم
جواز العمل بالاصل في نفي الوارث قبل الفحص مع ان الموضوعات لا يتفحص فيها عن المعارض الثاني عدم
وجوب الانتهاء في الى العلم بل يكتفي الحاكم بتفحص المشهور وكالظهر كونهم اهل الخبرة مع الشهادة بالاظهار
او نتيجة نفسه حتى لو كان وارث لظهر على وجه يحصل منه الاطمينان والدليل على المسئلتين ما يدفع من
موضع من نظائر المقام ودليل الاستدلال وبيانه ان العمل بالاصل في نفي الوارث ابتداء من غير فحص
الاختلال والهرج والمرج بالوقوع في خلاف الواقع كثيرا او الاقتصار على ما يوجب العلم ايضا فيه تعطيل الحق
الحاضر وموجب للاختلال ايضا فاقتصر الناس في العمل بالاصل بعد الفحص الاكيد تفصيا عن الاختلال الذي

على الامرين

على الامرين من الفحص باسا والاقتصار على العلم اذ ان شهدت البينة الكاملة بالانحصار فقضى الحاضر نصيبه فعلا
تعليقيا كما سبق نظيره في تعارض بينة الداخل والخارج عند ظهور المرجح او المعارض وان لم تشهد به وتفحص الحاكم
سلم اليه نصيبه من غير قضاء لعدم شيء من الموازين الا ان يدعي قيام ظن الحاكم بالفحص مقام علمه فيكون قضاء اولا
يخفى بعده **الثالث** التضمين في صورة عدم البينة الكاملة وعدم التضمين مع قيامها **اما الاول** فلا
فالاستيثاق والاستظهار الواجبين فيما يحتمل فيه ظهور الخلاف وهذا نظير اخذ الكفيل الذي ادعى في الدعوى
على الغائب ويمكن ان يستدل عليه بان عدم الدفع داعيا لتعطيل الحق الحاضر واما الدفع من غير ضمان لحقوق
عدم ظهور وارث اخر والتسليم بنفي الضمان نقض لحق الغير المحتمل الضياع والحلف فالجمع بين الحقين قاض
بالتسليم مع التضمين **واما الثاني** اعني عدم التضمين مع قيام البينة الكاملة فلا استلزام
الحجر من الحاضر وعدم سلطنة الحاكم على الزامه بالضمان من احتمال الاحتمال في مقابل القضية المستندة الى
البينة واعلم ان ما ذكرنا في تفسير البينة الكاملة ماخوذ من كلمات الاصحاب الا الاكثر ومصرح في محكي كشف
اللثام وهو غير مرضي عند بعض مشايخنا قدس سره حيث استظهر من عبارة فع والارشاد ان المراد بالكمال
ان تشهد البينة بعدم وارث اخر وبعدم الكمال ان تشهد بعدم العلم به فاسقط اعتبار كون البينة
اهل الخبرة والاطلاع لكونه قدحا في العادل لا لتحقيق الاكتفاء بالشهادة بالنفي مطلقا وعدم
الاكتفاء بالشهادة بنفي العلم كما قلت فظاهر ان ما ذكره مما لا يدفع بالقواعد وانسب كان الاحتياط
لان العلم بعدم الوارث غير معتبر في الشاهد اذ يكفي في النفي عدم العلم بالوجود بل فيه ان الشهادة
بالنفي فقط يكون فيها من باب القطع في غير محله كقطع القطاع وانكار التحقيق خلافه كما ذكره في كتاب الاول
الا ان عدم الخلاف في الاشكال في ان الشهادة بالنفي يكفي فيها عدم العلم بالخلاف وقد سبق عدم الاشكال
والخلاف في ان الشهادة بالملك السابق حجة ولا اعلم له مزيلا يكفي في اثبات الملك في الان والفرق
بينه وبين المقام في غاية السقوط فالمراد بالكمال لا بد ان يكون ما ذكره صاحب الكتاب من كونها اهل
الاطلاع والخبرة وحصر اعتباره في المقام بل في كل مقام يرجع فيه الى الشهادة بالنفي مع ان البينة
الشهادة منحصر فيما احتمل فيه اصابة الشاهد بما يصير المشهود له فانما كان الحال الان ملتبسا

الشاهد مثل الحاكم في الجهل بالحال وعدم الاطلاع بباطن الامر لم يكن وجه لاعتبار الشهادة فح بل هذا
اصل مسلم في اكثر الامارات فلو علم بان ذا اليد لا يعلم ان يده بما يعلمه غيره لم يكن اخباره حجة عليه
فيما يعتبر فيه قوله **بقي الكلام** فيما ذكره في محكي تمهيد من ان الكمال هو ان يكون الشاهد من اهل
الخبرة مع الشهادة بنفي وارث آخر او بعدم العلم وهو الذي مشينا عليه في تفسير الكمال فمجرد كونه من اهل
الخبرة لا يكون كاملا وهذا المرجح لو كان المدعى به اثبات كون الحاضر وارثا وكونه الوارث
منحصرا فيه فان الشهادة بالانحصار امر زائد على اصل الشهادة واما لو كان المدعى به هو الانحصار
خاصة بان كان وارثية الحاضر مسلما تعين تفسير الكمال بكونه من اهل الخبرة لانه اذا كان من اهل الخبرة
ولم تشهد بالانحصار لم تكن شهادته اصلا لانه شاهد غير كامل الا مع تفسير الكمال بما ذكره في
والحاصل ان مصب الدعوى لو كان هو انحصار الوارث في الحاضر بعد كونه وارثا تعين تفسير الكمال
بكونه من اهل الخبرة فالبينة الناقصة ما لم تكن مع الشهادة بالانحصار ولو كان هو كون الحاضر
وارثا مع الانحصار بان يكون اصل الوارثية ايضا متعلقا للدعوى كالانحصار فيمكن تفسير الكاملة
بما ذكره في [illegible] على الغير الكاملة على هذا التفسير ما تشهد باصل كون الحاضر وارثا مع كونه من اهل الخبرة
والكاملة ما تشهد بكلا جزئي الدعوى يعني كونه وارثا وكون الوارث منحصرا فيه هذا كله
في نصيب الحاضر واما نصيب الغائب ففي انتزاعه من يد ذي اليد نظرا الى ثبوت كون الدار ايضا
للغير وهو الميت بالبينة عند الحاكم او اقراره في يده لعدم حجية البينة لغير المدعي وان نطقت
بثبوت حق الغير وجهان بل قولان للشيخ في محكي ط وف والاقوى هو الاخير لما ذكر ولا يذهب
عليك انه لا ينافي وجوب تنفيذ الحاكم مال الميت على النصف الباقي من الدار لان حجية البينة
في مقام العمل مطلقة لا تختص بالمدعي وغيره وانما المختص به هو القضاء والانتزاع من ذي اليد
واعلم ان هنا كلاما يناسب ذكره في المقام وهو ان الشهيد الثاني تمسك لمختار الشيخ في ط وهو
الثاني وتمسك الفاضل في محكي الكشف بالثالث وهو ان الحق الثاني وهو ان الحق للميت والبينة
له ولكل وجه لان الحق اذا كان للميت توقف استنقاذه على حضور وليه والولي انما هو مجموع

الوارث

الوارث لا بعضهم فلا تنهض لمطالبة ذي اليد الا ان ينحصر الولي في الوارث الغائب ولان البينة في مقام الاثبات
والحكم تختص حجيته بالمدعي وان كان في مقام العمل وجوب ترتيب الاثر عامة للكل والجواب لما كان الحكم
كما ذكره في ط من ان الحق اذا ثبت انه للميت كان ذو اليد اجنبيا وجب الانتزاع من يده الى يد امين وهو الذي
ذكره في شرح كلام الفاضل والامر فيه سهل والله العالم **النقاط** ماتت امرأة هي وابنها فقال الاخ مات
الولد اولا ثم المرأة فالميراث لي وللزوج نصفان وقال الزوج بل ماتت المرأة اولا ثم مات الولد
فالمال لي قضي لمن يشهد له البينة ومع التعارض يرجع على حسب ما تقرر في تعارض البينات ومع عدمها
لا يقضى باحد الدعويين لانه لا ميراث الا مع تحقق حياة الوارث فلا ترث الام من الولد ولا الابن
من امه ويكون تركة الابن لابيه وتركة الزوجة بين الاخ والزوج وهذا الحكم من الاصحاب هنا وفي
نظائره من جزئيات ما ذكروه في باب الارث في مسئلة الغرقى والمهدوم عليهم العمل بالاصل عند اشتباه
تقدم موت احد المورثين وطرح العلم الاجمالي في غيرهما اعني المسئلتين اعني الغرقى والمهدوم عليهم
المنصوصين بما يظهر من بعض مشايخنا قدس سره ان ما ذكره الاصحاب هنا وهنالك انما هو صورة احتمال تقارن
الموتين فلو علم السبق في الجملة وشك في السابق فالمرجع هو القرعة وهذا وان كان فيه استبعاد
عن مخالفة العلم الاجمالي الا انه تنزيل لاطلاق كلماتهم هنا وفي باب الميراث على فرض
بعيد وكيف كان فعلى ما ذكرنا وفاقا للاصحاب لا حكم بارث احد من الام و
الابن من الآخر نعم يحالف الاخ والزوج او النكول بان
يحلف الزوج على عدم موت الام كذلك فيقتسمان
تركة الام نصفين كما لو لم يكن لها ولد اصلا
ويكون تركة الابن لابيه ايضا
جف قلمه الشريف قد وقع

الفراغ من تسويد هذه الاوراق بيد اقل الحاج محمد حسين [illegible] في سبعة عشر من رجب [illegible] تاريخ
سنة [illegible] بعد الالف من الهجرة النبوية عليه الالف الصلاة والتحية سنة ١٣٠٧

